المكتبة الزاهدية

مخطوطة

القواعد في الفقه

المؤلف

محمد بن بهادر بن عبدالله (الزركشي)

شبكة
الألوكة
www.alukah.net

٥١١٤٨
المكتبة الظاهرية
لم الكتاب

القواعد الفقهية للعلامة بدر الدين

محمد بن عبد الله الزركشي رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٧٩٤

لبعضهم اذا كنت بين الجهل والعلم قاعدا وخيرت ان تسئ فالعلم افضل
ولكن اذا انصفت لم تسئ منصفا ولم يرض مسكن الحلم فالجهل اسهل

ولبعضهم

ما خير الكرام اخلاق الخير ولا نقش البراذع اخلاق البراذين

ومن سخيف النحو قول بعضهم

لا صحيح هو عندي غير من شد ولا صواد من عوز

وجمعه يذكرني دار البلا كلما اقبل نحوي وضمز
فاذا جاء الصبي حرتني تخصص الموت بكرب وعلز
سيف الوداع اشاهدي فاذا غاب وشى بي وهمز
حمار السوء بدى قرحا فاذا سيق الى الخيل يعمز
اشتهى اعطيه منه ولا بنصيبي ترا ولاد المعز
قد رضينا بيضة دائمة عوضا منه اذا البيض بخز

(1)

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

قال الشيخ الامام العلامة رحلة الطالبين مفتي المسلمين
عمدة المحدثين والاصوليين محمد بدر الدين الزركشي الشافعي
رحمه الله ورضي عنه ابن الحمد لله المتعالي على اشباه والنظير
المنزه عن وصف يدركه حس او يخيله به ضير احمده على ما
اسبغ من نعمه وابلغ من دقيق حكمه واشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له شهادة متحقق بعبوديته
واشهد ان محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه
وعلى اله وصحبه وعترته اما بعد فان ضبط الامور
المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو الذي
لحفظها والداعي لضبطها وهي احدى حكم العدد التي
وضع لاجلها والحكيم اذا اراد التعليم لابد له ان يجمع
بين بيانين اجمالي تتشوف معه النفس وتفصيلي تسكن
اليه وتقبل بلغني عن الشيخ قطب الدين القسطلاني رحمه
الله انه كان يقول الفقه معرفة النظائر وهذه
قواعد تضبط للفقيه اصول المذهب وتطلعه
من مآخذ الفقه على غاية المطلب وتنظم عمده
المنثور في سلكه وتستخرج به ما لم يدخل تحت ملكه
اصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعتها
من الفروع ما يليق بناصيها على الخلاف والوفاق وغالبها
بحمد الله مما لا عهد للانام بمثلها ولا ركضت جياد القرائح
في ميادين سبقها تنزه في رياضها عيون المنقول وتسرح
في بساتينها لسان المنقول ويستخرج من ابحر المعاني

درها

كذا بخط المؤلف
يدركه حس

درها الثمين ويتناول عقدها الفريد باليمين ويتسورها
على غرائب المفهم ليسهل تناول اطرافها المتعلم
والله المسؤول وهو خير مأمول ان يلهمنا محاسن ما
تنطق به الالسنة ويجعلنا من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه فصل قال القاضي الحسين الفقه
افتتاح علم الحوادث على الانسان او افتتاح مكتسب
احكام الحوادث على الانسان حكاه عنه النحوي
في تعليقه وقال ابن سريج في كتابه في الاصول
حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى لعلمه الذين
يستنبطونه منهم وكذا قال ابن السرجاني في القواطع
هو استنباط حكم المشكل من الواضح قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم رب حامل فقه غير فقيه اي يستنبط ويدعاه
انه نحمل الرواية من غير ان يكون له استدلال واستنباط
منها قال وما اشبه الفقيه الا الغواص في بحر لد
كلما غاص في بحر فطنته استخرج درة وغيره يستخرج
الجواهر ومن المحاسن قول الامام ابي حنيفة رحمه الله الفقه
معرفة النفس ما لها وما عليها وقال الامام في المحاكمات هم
المطالب في الفقه التدرب في مآخذ المظنون في مجاري الاحكام
وهو الذي يسمى فقه النفس وهو الذي صنفنا عليه الشريعة
واعلم ان الفقه انواع احدها معرفة احكام الحوادث
بضابط واستنباط وعليه صنف الاصحاب تصانيفهم المبسوطة على
المزني والمقاني معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف
حتى قال بعضهم الفقه فرق وجمع ومن احسن ما صنف في هذا الباب

مطلب الفقه انواع عشرة

الشيخ ابي محمد الجويني وابي الخير بن حماة المقدسي وكل فرق بين المسائلين
موضوعا لم يغلب على الظن ان الجامع اظهر قال الامام والتحقيق
بالحيا لات في الفروق بل ان كان اجتماع مسألتين اظهر من الظن
من افتراقهما وجب القضاء باتحادهما وان انتفاع فرق فلي
بعد قال الامام فاهموا ذلك فانه من قواعد الدين الثالث بنا
المسايل بعضها على بعض لاجتماعها في لحظ واحد وامسس
شيء فيه كتاب السلسلة للجويني وقد اقتصر الشيخ شمس الدين
ابن النقاش وقد يقوي التسلسل في بنا الشيء على الشيء وههنا قال
الزاهي وههنا سلسلة طولها الشيخ نظر الاثنين الوجهين على
قولين او على وجهين اذا كان الماخذ في الاصل قوي واما
القولان فبنيان على القولين وقد بنيان عليها الوجهين وهو
مما يستنكر كثيرا وجوابه ان الوجهين ماخذهما قولان
فلم تبن القولان في الحقيقة الا على قولين فراجع المطارحات وهي
مسايل عويصة تقصد بها تنقيح الاذهان وقد قال
الشافعي رحمه الله تعالى للزعفراني تعلم دقيق العلم كيلا يضع
الخاص من المغالطات الصادر المتفننات الشاردة الالحان
الناشئ من الخيل وقد صنف فيه ابو بكر الصيرفي واخوه سلمة
وابو حامد المروزي القزويني وغيرهم الشيخ معرفة الافراد
وهو معرفة ما لكل من الاصحاب من الاوجه الغريبة وهذا
لجرف من طبقات العبادي وغيره من صنف الطبقات العامة
معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد
اليها اصولا وفروعا وهذا انفعها واعمها والتي
واياها فيه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لرتبة الاجتهاد

وهي اصول الفقه على الحقيقة فانه كان بعض المشايخ
يقول العلوم ثلاثة علم نضج وما احترق وهو علم
النحو والاصول وعلم لم ينضج ولا احترق وهو علم البيان
والتفسير وعلم نضج واحترق وهو علم الفقه والحديث
وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل رحمه الله يقول ينبغي
للانسان ان يكون في الفقه فيما وفي الاصول راجحا في
بقية العلوم مشاركا وقال صاحب الاحوذي ولا
ينبغي لمصنف ان يتصدى للتصنيف ان يعد له عن غرضه اما
ان يخترع معنى او يتبع وضعا وبنى وما سوى هذين
الوجهين وهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق

حرف الالف

الاباحة تتعلق بها مباحث
الاول في حقيقتها وهي تسليط المالك على استهلاك
عين او منفعة ولا تملك فيهما وهذا لو تملك شاة وقيض
فاباحه صح خلافا لابي وجه والفرق ان الهبة تملك
وفي فتاوى بعض اهل العراق اذا قال لك كل فان كان ما
لا يتلف فهل يضع الاباحة على وجهين اصحهما نعم وان
كان مما يتلف صحت الاباحة وجها واحدا وله الرجوع فيما
لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوي اذا اخذ صيد انسان
واذا ارسله ليزول ملكه فاذا قال اخته لكل من اخذ
حلال اخذه اكله قال وحمله ان لا يزول الملك بعد
وانما يحل له اكله لان ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف
ياكل الطعام ولا يسعه ان يطعم من اقسامها الصائم
عند الفقال فانها لا تملك بل تتلف على طريق

اللازمة لا التملك حتى انه اذا مات لا تورث عنه وفي جواز الاعارة لرد وجهان
النكاح اذ قلنا انه اباحة لا تملك فيه ويرد عليه ما ذكر الثالث
الاباحة وقال الجمهور بل تملك لها بالعقد سميت الحقت بالمباحات
والمباحات تملك بالاستيلاء ومنها اللقط التي تلتقطها الناس
بعضهم الى بعض على ملك الكاتب والمكتوب اليه
الانتفاع به على سبيل الاباحة حكاه الرافعي في باب الهبة
عن المتولي ووجهه القاضي ابو الطيب في باب الوليمة
من تعليقه بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما
فيه فهو كطبق الهدية ومن اقسامها العارية عند المزوني
فهي اباحة للملك فيها والمشبع لا يملك نقل الملك بالاباحة
الى غيره وتابعهم الرافعي في باب الوصية ومن ثم تنعقد
للمظلها فلو قال احللتك هذه الدرهم هذه الشاة وبقيها كانت
عارية صحيحة قاله في التتمة وعليه هذا تكون العارية
للاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبيع وما يفترقان
فيه لان العارية لابد فيها من لفظ اما من الجانبين او من
احدهما والفعل من الاخر والاباحة لا تشترط فيها ذلك
على احد الوجهين وفي فتاوى القاضي الحسين جماعة يشهدوا
لعدم المال فقال رجل الحقت كلكم هذا المال وهو كثير لواحد
بطل لعدم علمهم جميعا بمال المالكين لواحد وان قال وهبت
كلكم فصلوا ان قلنا يجب استعماله بطل والا فلا الثاني
الاباحة تهل يشترط فيها العلم بالقدر المباح قال
العبادي في الزيادات لو قال انت في حل مما تاكل من مالي
او تعطي فاطعم فهو حلال وان اكل واعطى لم يحل لان
الاكل للحاجة والاباحة تصح مجهولة والبضع الهبة مجهولة
وحكوه عن نص الشيخ ابو ابراهيم المروزي في تعليقه قال

لصاحبه

لصاحبه الحقت لك حلالا شاني فهو اباحة المجهول كما لو قال
الحقت لك ما في بيتي او استعمال ما في داري من المتاع لا تصح
هذه الاباحة حتى يبين وان قال الحقت لك ما في داري من الطعام
لتصح هذه الاباحة او ما في كرمي من العنب جاز له اكله ولا
يجوز ان يحمله ويبيعه او يطعم غيره وهذا يساعد ما في
زوائد الروضة في كتاب الشركة اذا كان بين الشركاء حيوانات
لبون او شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهايأة فطريقها
ان يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى القفال الصلح
رجل وكل وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء واذن له
في الاكل وما اراد على طريق الاباحة المطلقة اجاز فان
اذا كان لفظ الاباحة شاملا لذلك اخذ او قد رافعي يريدان
يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين لا يشترط في
الاباحة ان يكون المباح معلوما للمبيح وهذا مستثنى من
المجهول للاباحة اليه الرابع هل يصح تعليقها قال
الروياني في اخر كتاب الوكالة من البحر لو قال اذا جاء
راس الشهر فقد احللت لك فيه وجهان قلت وبنيه
ترجيح الجواز ان للاباحة فيها الخامس هل ترتد بالرد
قال الامام في باب الوكالة لا اعلم في ان من اباح لغيره
طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح سمعوا
على اباحته فلا مباح له الاستباحة ولا اثر لقوله رددت
الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر
ابن الرفعة ان كلام المهذب يقتضي الرد قلت وبه صرح
في الذخائر فقال للمباح له ان يرد وذكر الرافعي في باب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الوديعة ان الضيف لو قال عزلت نفسي فان له الاكل بعده
السادس قال الماوردي في كتاب الايمان من الحاوي
الاستباحة اذا صادفت اباحة لم تعلمها استبيح جري
عليها حكم الاباحة دون الحظر كمن اشاح ما لا فاذا اباحه له
مالكه وهو لا يعلم باباحته له جري على المال المستباح حكم
الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا
بالمستبيح قلت ولو اباحه ثم ارتد بعاده ثم رجع قال
العراقي فانتا ولد قبل بلوغ الخبر فللضمان وقال
الصيدلاني بالعزم لانه لا يوثر بجهله قال الرافعي وإليه
مال الامام والذي في النهاية لا عزم وبه جزم من اجري
فيه قولي عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الاجرة فيما لو رجع
المعير واشعارها المستعير جاهلا المسابع ما يباح بالاباحة
وما لا على اقسام احدها ما يجوز قطعا وهي المأكولات
بالمباشرة الثاني ما يمنع قطعا فمتلفه اتلاف المال لغير غرض
شرعي كما صرح به في باب الغصب وغيره وبعضا البضاع
وهذا لو اذنت المراة في الزنا فطاوعت لم يسقط الحد لانه
لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ ابي حامد في كلامه على
البيع الفاسد لو اباح وطي امته لاكفان يسقط لا يلزمه المهر
للاذن قال الروياني في البحر ولا يبعد ان يسلم له
هذه المسالة لان الوطي لا يستباح بالاباحة فعوضه
لا يسقط بالاباحة وتحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن
هل يلزمه المهر قولان كذلك في باهل التحريم فان علم
تحريمها والزنا لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الامة

على

على الصحيح ومنها القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن
قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص
والدية والاظهر انها لا تجبان فان قلت هلا ضمن في
القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو ساكت فانه يضمن
لان الشعر في يده عارية او وديعة والنفس اولى
بذلك قلت هما سواء فان اتلافه يجب على مبيح
نفسه وهو حق لله تعالى كوجوب الفدية هناك وانما
يسقط القصاص لانه حق آدمي وقد اسقطه وبعضا
اباحة العرض كذلك لو قال اقذفني فلا يجب
الحد في الاصح وقيل يجب وينقل الامام اجماع الاصحاب
عليه لان العار يلحق العشيرة فلا يوثر الاذن في
حقهم الامر الذي يتعلق به مسائل الاولى هل هو
اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته
فاذا ملكه سقط فيه ترجيح ولهذا قال النووي في موضع
لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور اي فانهم منعوا
تعليقه بالشرط واطلقوه من المجهول ومنعوا ابهام
المحل فيه لو كان له على كل من عبدين فقال ابرات احدكما ولو كان
اسقاطا لصح ذلك كله ورجحوا انه لا يشترط فيه علم
المديون به ولا قبوله وانه لا يرتد بالرد ولو كان
تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني
فقال انه تمليك في حق من له الدين فان احكام المالية انما تظهر
في حقه الثاني انه باطل من المجهول الذي صورتين
احدهما ابل الدية والثانية ما اذا ذكر غاية مجهولة

قوله فانه الكفارة تجب على
من تسبب اذا الكفارة
انما تجب على قاتل نفسه لحقام
تعالى كوجوب الفدية
على الحالق هذا وجه ضعيف

الابرا

استدراك ضم

ان خطه دونها كما نص عليه في البويطي ومقبول مثلا ابرأتك
من درهم الى الف اذا علم ان ماله لا يزيد على الف فانه
يبرأ حينئذ عن ماله في ذمته وان جهل قدره ولو قال
ابرأتك من الدراهم فقط يصح ويحمل على ثلثة وجهان في
باب الضمان من الرافعي واصحهما عدم الصحة وهو يقتضي
عدم صحة البراءة من الدين المراتب وكلامه في الصداق يقتضي
ترجيح الصحة فانه ابطل الابراء غير المتيقن وجعل المتيقن
على وجهين من تفريق الصفقة نعم ما في معنى المجهول
ما لو قال له ابرئني من مائة فابراه وهو لا يعلم ان له عليه
شيأ ثم تبين انه عليه مائة وفي برائه وجهان في كتاب
الصداق من الرافعي وفي فتاوى النووي لو استوفى
دينه من غريمه وكان الوفا من دين حرام ولم يعلم القابض
انه حرام ثم ابراه صاحب الدين فان ابراه براءة استيفاء
يصح ويبقى الدين في ذمته وان ابراه براءة اسقاط سقط
وسكت عما اذا اطلق والظاهر حمله على براءة الاستيفاء
فلا يبرأ المبرئ اخر المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ
اما المبرأ وهو المديون فهل يشترط علمه قال في الروضة
ان قلنا اسقاط لم يشترط او تمليك اشترط كالمتهب
قلت وهذا فيما لا معاوضة فيه فاما في الخلع فلا
بد من علم الزوج بمقدار ما ابرأته منه قطعا لانه يؤول
الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسالة جماعة وابرزوا
كلام الاصحاب على اطلاق الثالث تخليق الابراء شرط
لكن يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك سواء قلنا
الابرا

الابرا اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره ولو قالت المراة
لزوجها ان طلقتني فانت بريء من صداقي او وقد ابرأتك
منه فطلق لم يبرأ لان تعليق الابرا لا يصح وعليها
مهر المثل لم يطلق بما ذكرنا قاله الرافعي في الصداق وكلام
المتولي في الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم
اما لو قال للمراة ان ابرأتني من صداقك فانت طالق
فابرأته في مجلس التواجب وقع بائنا في الاصح ولو قال
ان ابرأتني فلانا عن الدين الذي لك عليه فانت طالق فانه
يقع رجعيا والفرق انه في الثانية تعليق محض وفي الاولى
معنى المعاوضة حكاه الرافعي اخرا المطلق عن فتاوى
القفال ويستثنى من تعليق الابرا صورا احداها
احدهما بالاخر قال ان رددت عبدي فقد ابرأتك من
الدين الذي لي عليك صح وان رد بيرا لان قلنا الابرا
اسقاط وهو اسقاط بجعل بذل العوض في مقابلته
فيجوز ان يكون العوض مقابلا بدين قاله المتولي في باب
الصلح الثانية المراة المعلقة بموت الابرئ كما لو قال
لمن له عليه دين اذا مت فانت في حل مني فتاوى
ابن الصلاح انه وصية فان قضل عن دينه اعتبر من الثلث
ويوديه حوان الوقف المعلق بموت الواقف ومثله
ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الخزري اذا
قال انت بري من الدين بعد موتي او قال اذا مت
فقد ابرأتك عن الدين كان ذلك وصية صحيحة سواء قلنا
الابرا تمليك او اسقاط لان على هذه الطريقة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

محل لو قال لهذا الثوب كله معصوب صح الثالثة تعلق
بالابراء فقط لا قصد كما لو اعلق عتق عبده ثم كاتبه
فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الابراء المبهم
حتى تتبعه اكسابه ولو لم يقبض الابراء لم يعتق عنها
فلا يتبعه كسبه الرابع البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط
قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين عنه في
كتاب الاسرار وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين
مع تمكن صاحبه من التصرف في بدله غير ان التصرف
اقترن بالاستيفاء وهو اقتراضه منه وقد يجعل الشيء
الواحد قضاء واستيفاء حكما كالعتق يجعل سليما وازالة
واختيار الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود
اليه ولو كانت معاوضة كالزام بيع الدين بالدين لم يحصل
الا ما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم
يجب فلا يصح الابراء عنه فان جرى سبب وجوبه فقولان
واصحهما القاوه كالابراء المالك الغاصب عن الضمان
والمال باق في يده فهي براءة وصيرورة يده يدا مانة
وجهان مبنيان على الابراء عما يجب وجرى سبب
وجوبه لان الغصب سبب وجوبه القيمة عند التلف
ومثله البيع قبل القبض من ضمان البائع فلو ابراه
المشتري عن الضمان فخلاف مبني على ما قبله والاصح
عدم البراءة ومثله اودعه عندا وابراه من ضمانه
فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابراء
وان كان مع بقائها وقبل سقوط الضمان وجهان اصحهما
المنع

المنع ولو ابرات الموصية عن مهر المثل قبل القرض والمسيلم
يصح لان المذهب ان العقد لا يجب به شيء ويستثنى من هذا
القسم ما لو حفر بيرا في ملك غيره بلا اذن وابراه المالك
ورضي باستيفائها بعد الحفر يبرى مما يقع فيها وصار
كما لو اذن له ابتداء قال صاحب البيان وليس لنا
ابراء يصح قبل وجوبه غير هذه الصورة واما ما لم
يستقر فلا يصح الابراء عنه كالو باع دينارا في ذمة
بعشرين درهما في ذمة صاحبه وابرا احدهما الاخر
لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره ونقض بدين
الكتابة والاصح تعليله بان الشرط في الربوي
القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به ولم يوجد ذلك
ومن ذلك الدعوى في صحة الابراء عنها وجهان قال
القفال لا يصح ولو قال ابرائي من هذه الدعوى لا
يسمع المسافر يقصر في صلاة الرجه وعدم القصر
والفطر والصوم وغيرها من رخص السفر وفي عدم
تحريم الاستمتال والاستدبار لقاضي الحاجة وقضاء
الصلاة بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالمدينة دون
المسافر غالبا وهي البيع يدخل في بيع الحجة القرية منها
البلدية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الاصح
ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج البلدة فينبغي ان
يكون على الخلاف في نظائره في دخول المزارع في البيع
ونحوه ولو حاف لا يدخل قريته كل المرجح ان الخلاف
منازعها الخارجة عنها الابنية والقرية

في فتاويه

الابنية

الاولى بالنسب

يعني انه يلزم من ثبوت احدهما ثبوت الاخرى ومن نفوذ

اي الموجب والقابل

قال الروياني ان يقول مدعي الابوة انا ابوك ومدعي البنوة انت ابني فلو قال الاب انت ابي او الابن انا ابوك صحت الدعوى حكما وان فسدت

اي القابض والمقبض

اختيار الاتحاد الموجب والقابل بيع مال الطفل لنفسه الثانية احدهما الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه الثانية اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقد رأيتن وبهاء عن الزيادة فقد المطلب انه ينبغي ان يجوز ان الاتحاد الموجب والقابل انما يمنع لاجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد اتحاد القابض والمقبض يمنع الاتحاد صور الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال وكله ولده لبنت ابنه وفي صورة الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرأ الا في احتمال للذين الصباغ من اتحاد القابض والمقبض ونقل الحوري عن الشافعي ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يتشكل ذلك لان فقير المال المشترك لا يستقل به احد الشريكين حتى يحضر الاخر او يرفع الامر الى القاضي الا ان تعتقد ديانة انه اين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره اطعم عني عشرة مساكين فاطعم بسقط الفرض عنه وان كانت القيمة لابد فيها من القبض وتجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب

الشفعة

الشفعة وفي رسالة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير او المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في ان الشخص لا يكون قابضا ومقبضا وكذلك لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن للموجر للمستأجر في صرفها في العمارة فانه يجوز قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلاه في كذا قال ابن سريج يصح والمذهب المنع ويجري هذا الخلاف في الذي قبلها

الاثبات

اذا ادعت الطلاق فانكر الزوج فحلفت ثم رجعت لم يقبل رجوعها الا ان قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم ارض ثم اعترفت به فالاصح عند الرافعي قبول قولها لان قولها الاول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لان النفي في فعلها كالاثبات ولذلك تحلف في نفي فعله على البت ومنها لو قال الغاصب المتلف او الضامن هذا المال الذي في يدي حرام ولم يصدقه المغرور له والمالك فانه لا يحرم عليه اخذه لعدم علمه بتحريم ذلك

ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام اخبر المضمون
له على الاخذ او الابراء لانه لما لم يتحقق العلم بالتحريم
لتعسر الاحاطة فلو كان الحق محصورا كان كالاثبات في
امكان الاحاطة ولهذا لو شهد انه باع فلانا بستة
كذا او شهد اخران كان ساكتا في تلك الحالة او شهد
اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا او شهد اخران انه كان
ساكتا في تلك الحالة لا يحرك ولا يعمل بشيء فيقبل الشهادة
الثانية وجهان اصحهما القبول وبه جزم التنوري مما ذكرنا

الاجارة كالبيع

الاجارة كالبيع في جميع الابواب الا في وجوب التأبيد والانتفاع
بعد القبض يستثنى المورد من الاراضي والدار يجوز
البيع وفي جواز الشرط فيها خلاف وان العقد
يرد على المنفعة في الصحيح وفي البيع على العين
وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا
مستقرا وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي

الاجل لاجل المدة الاجل لا يعلل بخيار ولا يمنعه الا فيصور منها الموت
بخيار ولا يمنعه ولو مات العبد المأذون وعليه ديون موجلة وفي
يده اموال فالصحيح المذكور في روضة الروضة عن
القاضي الحسين ومنها الحلول تحل به الديون الموجلة
في المشهور في اصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي
ومنها استرقاق الحربي فيه خلاف مرتب على الحلول
بالافلاس واولى بالحلول ذكر الرافعي في السير قاعدة
حيث حل الاجل ولم يوجد ما اجل لاجله هل يبقى الامر
كما في الحال فيه خلاف في صور منها لو باع بموجل ولم

تسلم حتى حل الاجل هل يجب عليه التسليم او لا حتى يقبض الثمن في
في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه ومنها اذا اصدقها
موجلا فلم تسلم نفسها حتى حل الاجل هل يجب عليها
التسليم حتى تقبض في الصحيح ومنها اذا باع فلم تسلم
الثمن حتى حجر على المشتري وفلسه وجهان الاصح

الاجل لا ينقض بالاجل

الاجل لا ينقض بالاجتهاد لانه لو نقض به لنقض المنقض
ايضا لانه ما من اجتهاد الا ويجوز ان يتغير ويتسلسل
فيؤدي الى ان لا تستقر الاحكام ومن ثم اتفق العلماء
على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها
وان قلنا المصيب واحد لانه عن مجتهدين ولو حكم القاضي
باجتهاده ثم تغير باجتهاد اخر لم ينقض الاول
وان كان الثاني اقوى منه غير انه اذا لم يدله لا يعمل الا بالاول
بخلاف ما لو بان له الخطأ بالنص فانه ينقض ولو قلد عاميان
الى القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا وحكمنا فيها
الى القاضي فلان فحكم بيننا كذا نريد ان نتنافى
الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والاصح المنع بل يمضي
الحكم الاول ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم
تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضا حتى لو صلى اربع
ركعات للاربع جهات بالاجتهاد فلا قضا ولو اجتهد
فظن طهارة احد الاناءين فاستعمله وترك الاخر ثم تغير
ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا اعادة في الاصح
وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني ولا يتيمم ولو
قضيه مستأنفة وقلد بوشر فيها الاجتهاد الماضي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

واعلم انه لا يوخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان الاجتهاد
ينقض بالاجتهاد وانما الاصحاب الزموه ذلك وهو
بريء منه فان هذا حكم جديد وانما ينقض الاجتهاد لو اراد
باعادة الصلاة الاولى وهو لا يقول به ولو شهد القاسم
فرد شهادته فتاب واعادها لم تقبل لان قبول
شهادته بعد التوبة ينقض قضاء الاجتهاد بالاجتهاد
كذا علله في التتمة ولو لحقه القائف باحد المدعيين
ثم رجع ولحقه بالاخر لم يقبل وكذا لو لحقه قائف
باحدهما فجاء قائف اخر فالحقه به لان الاجتهاد لا
ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصيران كما لو
قاف تنهما مسالة الاولى اعلم ان هذه العبارة
اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض الممتنع
انما هو في الاحكام الماضية وانما يغير الحكم في المستقبل
لاستقرار الترجيح الان وهذا كالمجتهد في القبلة وغيرها
اذا غلب على ظنه دليل فاخذ به ثم عارضه دليل اخر
بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى
وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى هذا
ان القاضي اذا امضى حكمه وقضاءه في واقعة وكان
لقضايه مستند من مذاهب العلماء متعلق بالحجة
فاذا اراد قاض بعده ان ينقض قضاءه لم يجد اليه
سبيلا الثاني يستثنى من هذه القاعدة صورا احدها
ان للامام ان يحمي قبلوا اراد من بعده نقضه فالاصح نعم
لانه للمصلحة وقد تتغير ومنع الامام الاشتاوي وقال

ليس

ليس ما حكى التجويز هذا ولكن حمي الاول كان لمصلحة وهي المنع
في كل عصر الثانية لو اقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت
الدار بيده ثم اقام الداخل بينة حكم له بها وينقض
الحكم الاول لانه انما مضى للخارج لعدم بينة صاحب اليد
هذا هو الاصح في الرافعي وقال الهروي في
الاشراف قال القاضي حسين اشكلت علي هذه
المسالة منذ نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد
بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة ان تاكد الحكم
بالتسليم لم ينقض والا نقض كما في رجوع الشهود على
قول ثم استقر رايي على انه لا ينقض سواء كان قبل التسليم
او بعده الثالثة لو قسم القاسم بين الشركاء في قسمة
اجبار ثم قامت بينة لغلطه او حيفه نقضت مع ان
القاسم قسم باجتهاده فنقض القضية بقول
مثله والمشهود به مجتهد فيه استشكله صاحب المطلب
لهذه القاعدة الرابعة اذا اقوم المقومون ثم اطلع
على صفة نقص او زيادة بطل التقويم الاول لكن ليس
هذا بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل لبنائه نقض الاجتهاد
بالنص المسالة الثالثة المواد لا ينقض باجتهاد
مثله فانه ليس باولى من الاخر وينقض باجتهاد اجلى
منه واوضح ومن طريق اولى ان ينقض الخطا اولا كما
في القبلة والاواني وقد استثنى الغزالي من ذلك ما اذا
كان حكم الاول مستورا كما اذا تخالع زوجته ثلاث مرات
ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده ان الخلع بنج

مسالة القاضي حسين فيما لو حكم بشهادة فاسقين ثم تبين فسقهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم
حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير
اجتهاده لما يلزم من فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات
وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده فقيه من حدد
واختار العراقي وغيره انه يجب مفارقتها لما يلزم من
امساكها من الوطي الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في
الحاكم لعله مبني على انه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من نفوذه
اباحها نقض حكم الحاكم بذلك هذا بالنسبة الى احاده في
خاصة نفسه وامتناع نقض حكم الحاكم في المجتهدات
لما تقدم لمظهر اثره في المتنازعين وعلى ذلك ينبني
ايضا ما حكاه ابن ابي الدم عن الاصحاب ان الحنفي اذا اخلل
خمرا فاتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل
فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضى على
الشافعي بضمانها لزمه ذلك فورا واحد احتى لو لم يكن
للمدعي بينة فطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للحنفي
عليه ان يحلف انه لا يلزمه شيء لانه على خلاف ما حكم به
الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي وذا اعتقاده
وكما هذا متفرع على ان نفوذ حكمه باطنا والا فينبغي له
الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة
الجوار هل تحل له الرابع قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده
يعمل بالثاني ولم يخرجوه على الخلاف في تعارض الامارتين
الحاق المطلق بالمقارن وكان الفرق لزوم العمل بالاول
فقط العمل بالعوض والمعوض نواحد عن الشيخ

عز الدين

عز الدين انه قال ليس ذلك في غير المسابقة فان المسابق يرضى
لنفسه وفرسه وباخذ السبق قلت ويتصور في
الكتابة فان السيد يملك العبد بمجرد العقد مع ان الصحيح
بقاء المرقبة على ملكه وقيل يتنقل الى المكاتب وقيل الى
الله تعالى يحكاه صاحب البيان وغيره وجزم الرافعي
بالاول ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف ففعل
استحق العوض في الاصح وقريب من هذا العين
تكون لمالكين وهي القيمة المأخوذة للمحيلولة في الاصح
فلها باقية على ملك المالك فلكما بدليل الاسترداد وهي
المغصوب منه حتى قال الشيخ ابو محمد ينفذ تصرف
المغصوب منه فيها ولا يملكها ومثلها الشاة المحللة
باقية على ملك مالكها ويملكها الفقراء واذا بال الخنثى
بللا يسري الى التلف فالمذهب انها كالمتالفة فيأخذ بها
من الغاصب ولن تكون الخنثى وجهان احدهما
للمالك كما لا تكون العبد ان قاطعا حلقه كما لو حز رقبة
وقلنا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني
للغاصب لانا جعلناه كالهالك وليس بهالك
شبالكنه جزم فيما اذا خلط زيتا بمثله وقلنا انه كالهالك
ان المغاصب يملك ذلك وفي فتاوي البغوي لو غصب
شحمة واحرقها حتى صارت رمادا الاقيمة له فالمالك
اولى بالانتفاع بالرماد ادراك لبعض وقت
العبادة كعيان الاولى ادراك الزمان كادراك
زمان العذر لبعض وقت الصلاة وادراك الجماعة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت
الصلاة قدر تكبيرة فانوفتها وقد زال العذر كان مدركا
لها ملتزما فعلها ولهذا سموه ادراك التزام لانه
يلتزم المقضا فسووا فيه بين الزمان الطويل والقصير
ومثله المسافر اذا ادرك جزءا من صلاة الامام المقيم
يلزمه الاتمام لانه ادراك الزام والتزام الثاني ادراك
اسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة كصلاة الجمعة
لا تدرك بما دون الركعة لان ادراكها يتضمن اسقاط
ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة او صلاة برأسها
والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك
الادراك الا تري ان المسبوق اذا ادرك المسوق
ساجدا لم يدرك الركعة لانه ادراك ناقص ولو سافر
وقد بقي من الوقت ركعة قصر ان قلنا كلها اداء والا
فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ ابو محمد في
الفروق ان المذهب المنصوص في رواية المزني والربيع
فيما اذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فحرم بالصلاة
فنها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا ادراك
اسقاط لا ادراك الزام فهلا اشترطتم ادراك ركعة
كاملة كما في الجمعة قلنا الفرق بينهما ان المسافر
بعد ادراك جزء من الوقت فحرم ونوى القصر فقد حصل
له اباحة الرخصة تمامها في الوقت لان اباحة
الرخصة مع تكبيرة الاحرام فما فعل القصر فهو موجب
صلاته اصلا ولهذا اذا نواه مع التحرم لم يحتج الى نية

مع

مع السلام واما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بفعل الامام
وذلك لا يكون الا بفعل ركعة كاملة انتهى وعلى هذا
يستثني هذه الصورة من القاعدة اذ الواجبات
الاول المالية تنقسم الى دين وعين اما الدين
فاما ان يكون لله تعالى او لادمي والاول ان كان
زكاة وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا
جزاء الصيد والنذور ان كان سببها التعدي فان لم
يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها وجهان
اطلق الرافعي حكايتهما ولا بد من لحاظ هذا التفصيل
ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله ان لم يعلم كذبه
لان الزكاة امانة في يده ودعوى الامين التلف
مقبولة فان اتهم حلف الشافعي في حرملة ان كان
موجلا فلا يجب اداؤه الا بانقضاء الاجل ولو عجله قبل
الحول فان كان له عرض صحيح في الاشياء كحدوث الاعتاق
لم يجب عليه قبوله والا امتنع على المنصوص والاصح
خلافه ما لو ثبت له على غيره حد او قصاص فقال لي
له الي اسوف مني ما استحقه لا يجبر على استيفائه او
العفو والفرق ان الذمة هناك برئت وانما قصد
التخلص من الاثم وقد حصل بيده وليس عليه ضرر
في ترك الاستيفاء يمكنه منه واذا مات لم يمكن مطالبته
وربما بالعقوبة واما هنا فربما يلحقه ضرر بهلاك المال
ولا يتمكن من حقه قاله في التتمة في كتاب السلم هذا اذا
عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه للحاكم هل يجب

ان الواجبات على ضربين

والصحيح

على الحاكم فتضيه له لتبرا ذمته وجهات اصحهما كما قال الرافعي
في الوديعة والشهادات المنحلات الخط للغائب في ان
يبقى المال في ذمة الملي فانه خير من ان يصير امانة
عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان
بنيان على انه لو كان حاضرا هل يجبر على اخذه ام لا فان
قلنا يجبر اخذه الحاكم والا فلا وقضيته انه يأخذه
ان لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا اقرب مما رجحه
الرافعي والثاني ان يكون حالا فان كان المديون موسرا
رشيدا حيا فعلى الغائب اداؤه قبل الطلب بخصال ذكرته
اوجه من كلام الروياني وغيره احدها يجب فنا سا
على الزكاة الثاني لا يجب لان الحق لمعين واختاره
ابن السبكي وابن عبد السلام والثالث ان كان سببه
معصية وجب والا فلا والرابع ان لم يعلم به المالك
وجب والا فلا والخامس ان كان برضاه كالقرض ونحوه
لم يجب او بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وحيث قلنا
لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية كشعار الطلب فهي ونحوه
احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين
الكتابة اذ لا يجب عليه نعم قال الشافعي في الام
يحرم عليه المطل اذا كان معه وفاء وان كان معسرا حتى
يوسر ولا يجب الاكتساب وقال ابو الفضل
الفراوي ان استدانه في معصية وجب وكلام الاصحاب
في قسم الصدقات يخالفه وان كان ميتا فالوارث
الى ما قاد به قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة سعة

بان

بان كانت عقارا ونحوه قال الشافعي والاصحاب سأل وارثه
عن ماذا ان يحللوه ويحتالوا به عليه فيحتمل الضرر او اهذه
الحوالة شرية هنا للحاجة فان كان مجبورا عليه قال
الماوردي لا يجب على الولي قضاؤه حتى يطالب
به صاحبه فان امسك عن المطالبة بطرفان كان مال
المجنون ناضا الزمهما الولي فقضى دينهما والا سرا
منهما خوفا من ان تتلف المال وان كان ارضا او عقارا
تركهما على خيارهم في المطالبة الى ان قال وسكت عما اذا كان
المجنون على مثله وهما هنا يجب الاداء على الفور واما
الاعيان فانواع الاول الامانات الحاصلة
في يده برضى صاحبها فلا يجب اداؤها الا بعد
المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة
واداؤها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا امكن
عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك
استصحب المال وقد صرحوا بذلك في الراهن
بفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على
الامانة على المشهور ولا يبعد الا بالامتناع من
الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغي ان يكون
المرتهن بعد الاداء لو طيرت الريح ثوبا الى داره حتى
يعلم المرتهن به او يرده لانه لم يرض بيده الا على
سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على المدة الباقية
يد امانة فلو انقضت فكذا في الاصح الثاني الامانات
الحاصلة بغير رضى صاحبها وهي الامانات الشرعية

كالو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب عليه احد امرين
اما اعلام المالك او الرد على الفور اذا تمكن منه وانما لم يوجبوا
الرد عينا لان مؤنة الرد للمثيب عليه وانما الواجب
التمكين من الاخذ وعلى هذا فلو كان المالك غائبا
ولم يطالب لم يضمن بالتاخير اذ لا يجب معرفة الرد
ومن ذلك اللقطة اذا اعلم صاحبها فان لم يعلمه
ضمن قبل التمليك امانة وبعده مضمونة ومنه لو استعار
صفدقا فوجد فيه دراهم فهي امانة في يده كما لو طيرت
الريح ثوبا الى داره ذكره الرافعي في العارية ولو ابتلعت
السمكة فاخذه المخبر ليرده على سيده كان ضامنا
بوضع اليد عليه قاله الماوردي وابن كج في المجرد
والمتولي خلافه كما لو اخذ صيد اليد او ثيابه ولو وقع
طير الخبز على طوق حمامة فنفره او رماه فطار
ضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهوى
فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او غيره لانه تملك
منع الطائر من هواء داره قاله في التهذيب في باب
الغصب وذكر الرافعي في باب الربا انه لو باعه
بنصف دينار شائعا ثم سلمه دراهم صح وسلم اليه الباقي
ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة
في يده بخلاف ما لو كان له على عشرة عشر دراهم
فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر
كان الدينار الفاضل للمتبوض منه على الاشاعة ويكون
مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر

لو

لو وزن له مائة درهم كانت له عليه فاعطاه بزيادة عشرة
كانت العشرة مضمونة على الاخذ وكذا العوائد ضمنية
فوزنت له مائة وعشرة الثالث الاعيان المملوكة
بالعقود قبل قبضها وهي مضمونة على من هي بيده كالمبيع
قبل القبض من ضمان البائع وكذا الصداق وعوض
الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس المبيع على الثمن
واذا قبض وجب التسليم الرابع الاعيان المضمونة
باليد فيجب الرد سواء كان حصولها في يده بفعل مباح
او محظور او بغير فعله فالاول كالمعارية اذ انتهى
قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض
بعقد فاسد والثالث كالركاز اذا قلنا يخمس المعدن
فيجب المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكن وكذلك
الصيد اذا حرم وهو في يده او حصل في يده بعد
الاحرام فهذا كالمارث ولو كان في يده عن مغصوبة
فان هلك الحاكم وجب القبول في الاصح ويبرأ منها
الغاصب ويجعلها امانات صاحبها لو كان حاضرا
اجبره على اخذه الضرب الثاني الموجبات للعقوبة
من حد او قصاص فيجب اعلام المستحق به ليستوفيه
او يعفو فان اقر بذلك عند الحاكم وجب عليه اعلامه
في الاصح ذكره بالسنة الى القذف وسيعود في الفصل
وجوه ولو مكن المستحق المخبر صاحب الحق على استيفاء
او العفو بخلاف الحقوق المالية وقد سبق قريبا الفرق
بينهما اما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخير المالك

منه

الى الحاكم

عليه

(١٤)

بان له عنده كذا ان كان تالفا وان كان باقيا رده او وكل فيه
لغرم لانه جوز التوكيل مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له
دفع المغصوب الى غير مالكه الا الى الحاكم ومثله الوديعة
وعنوه واما قاطع الطريق فان غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسارق
يغرم بالمال مستحقه وان غلبنا فيه حق الادمي وجب طلبه
ليستوفيه او يبرئه للامام وقد احملت فيما يجب
على الجناة فقيل التخلية والتمكين كالامانات الشرعية وقيل
بل الاقتاص والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر
في وجوب اجرة الجلاد والمستوفي للقصاص فان اوجبنا
التمكين فقط لم يلزم الجاني والا وجبت وهو الاصح الضرب
الثالث الامانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب
على الشاهد اذا دعي للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي
وعند القاضي اذا طلبه ان يسمع عليه الاداء الشهادة اذا اجتمع
مع القاضي كذا قاله الرافعي وكانه يقول ان الغرض يحصل
بالشهادة على شهادته كما هو احد الوجهين ويصير
الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة وبالها
دون التسليم الاذن في الشيء اذن فيما يقتضي ذلك
الذي الحاصل وهل يكون اذنا فيما يقتضي ذلك الشيء
هو ضربان احدهما ما يكون اذنا في صور منها اذن
لعبد في نكاح لا يكون صداقا للمهر والنفقة في الجديد
بل هما في كسب العبد ومنها الوكيل بالبيع مطلقا له قبض
الثمن في الاصح ومنها اذن في الضمان فقط دون الرجوع
فادى عنه الضامن كان له الرجوع لان الاداء بتعجيل

الضمان

الضمان المأذون فيه ومنها الوالد ان لعبده في الوديعة
فاتلفها فبذله ما يوديه من كسبه ومال تجارته لا من رقبته
كذا وقع في الحاوي الصغير واستشكل فان الاذن في
الحفظ ليس اذنا في الاتلاف وفهم الوجه العبد باذن
السيد لا يتعلق بكسبه في الاصح كما قاله الامام لان الاذن
في الجناية ليس اذنا في ذمة ما يجني عليه واجيب بان المتلف
في الحقيقة هو السيد لان اتلافها في يده تسليط له على
الاتلاف الثاني ما لا يكون اذنا كما لو اذن لعبده
في القران والتمتع لا يجب على السيد التمتع على الجديد
وفي القديم قولان بخلاف اذنه في النكاح ضامنا
للمهر في القديم قطعا لانه لا بدل للمهر والدم بدل
وهو الصوم والعبد من اهله ومنها اذن لعبده
في الاحرام بالحج فاحرم وارتكب محظورا من طيب او قتل صيد
لم يجب على السيد الفدية وفرضه الصوم بل للسيد منعه في
حال الرق ومنها لو امر العبد بحمل وعليه الصوم
وليس للسيد منعه في الاصح لاذنه في سببه الملزم فيه
تصرف معين هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك
المعين فيه خلاف في صور منها العبد المأذون هل يطالب
سيده في نفقة ماله بدين المأذون فيه او جه ثالثها يطالب
ان لم يكن في يد العبد وفا والا فلا ومنها عامل القراض والوكيل
لشراء شيء معين اجرى بعضهم الخلاف فيه فاعلم مخالفة
الاذن على ثلاثة اقسام الاول مخالفة اذن وضعي
كما لو اعاره ليرهن على مائة فرهن على مائتين بطل فيهما على الاصح و

الاذن في تصرف معين

الدرهم

يجرح على تفريق الصفقة الثاني مخالفة اذن شرطي كما اذا شرط
الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة فاجر الناظر اكثر منها لغبطة
وهذه المسألة لم ار فيها نقلا والظاهر انها على خلاف تفريق
الصفقة حتى يصح في المشروط وحده الثالث مخالفة اذن
شرعي كما اذا اجر الراهن المرهون مدة زائدة على الحلول

الاذان فالمذهب البطلان في الجميع الاذان قال الامام والبغوي
اذانان الاولى صوته واحدة على قول وهي ما اذا اذن للفائتة
قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فانه يؤذن للظهر
لا محالة قلت يضاف اليه صورة الاولى اذا اخر الاذان
الوقت الى اخره ثم اذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة
اخرى فانه يؤذن لها وقد اقتصر النووي على استدراك
هذه الصورة الثانية اذانان اولى بين فريضة الوقت
ومقضيته وقلم المقضية فقي الاذان لها اقوال واها
فريضة الوقت فالاصح يؤذن لها اذانا لا فصل بينهما
الثالثة اذا اخر الظهر للجمع في السفر او بلدته ثم
اراد تقديم العصر فانه يؤذن لها فاذا اذن لها اذن
للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي ان ابطل

ان ابطل المخصوص هل بقي العموم هي على اربعة اقسام ما
المخصوص يبقى قطعا وما لا قطعا وما فيه خلاف والاصح بقاؤه
هل يبقى العموم وعلمه والضابط ان اللفظ المضاف للعلم ان كان يقوم
به فاذا ابطل بطل واذا صح بقي وان كان لا يقوم به فاذا
بطل المضاف المذكور بقي العلم على صحته الاول ما يبقى
فيه العموم قطعا كما اذا اعتق عبدا معينا عن كفارته

بطل

بطل كونه عن كفارته ويجوز عليه وكذا لو قال اعتق عبدك
عني على الف فقال اعتقتها عنك عتقت وفي قوله عنك
ولا عوض عليه في الاصح لانه رضي به بشرط الوقوع عنه
ولم يقع قال الغزالي واعلم انه حكم الشافعي رضي الله عنه
بوقوع العتق في المسئولة مع قوله اعتقها عنك يدل
على انه اذا وصف العتق والطلاق بوصف محال
يلغى الوصف دون الاصل ومثله لو قال لمعينة جعلت
هذه اضحية او نذرت التضحية بها وجب ذبحها وتكون
قربة ويتصدق لحمها صدقة ولا تجزي عن الضحايا
ومنه لو اخرج زكاة ماله الغائب وهو بطن سلامة فبان
تالفا يقع تطوعا بلا خلاف كما اشار اليه الرافعي في باب
تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا يقع
صدقة على وجه ويسترده من الفقير كما لو دفع اليه الزكاة
المعجلة ولم يشترط الاسترداد وان عرضها فان الاصح
انه يسترد وهذه ومنه لو حرم بالفرض منفردا فضمت
جماعة قال الشافعي احببت ان يسلم من ركعتين وتكون
نافلة ويصلي الفرض فصح القفل مع ابطال الفرض ومنه
اذا استاجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع
بعد مضي المدة جاز وكانه لا يبقى الا الفصل وان شرطا
الاتفاق فسد العقد للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم اذا
فسد فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم يقلع
زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة قطع
به الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا المضاف ما
لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع مطلقا

يقطع

لا يصح لانه لم يأذن فيه ولا فاسد لان الشرع لم يأذن
وكذا البيع الفاسد لا يتفيد به التصرف في المشتري قطعا
ولا اعتبار بالاذن الضمني فيه لان الاذن في ضمن ناقل الملك
ولم ينتقل بخلاف ما اذا أفسدت الوكالة فان الملك فيه على
ماكان ومنها لو لزم صلاة الكسوف ثم تجلى الخلا
قبل صلاته بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلا قطعا
لانه ليس لنا نفل على هيئة صلاة الكسوف فتندرج في
نيته قاله الشيخ عز الدين ولو اشار الى طيته وقال
هذه ضحية فهو لغو ولا يلزمه التصدق بها قطعا كما
قاله النووي في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت
الاضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها
ويدل له حديث شاة الاضحية وقوله شاتك شاة لحم فانه
يقتضي انها لا تكون اضحية ولا صدقة فان العبادة اذا
وقعت قبل الوقت لا تصح اصلا الثالث ما فيه خلاف
والاصح بقي فمنه اذا لزم بالصلاة المفروضة قبل
وقتها فانه تحوله بطل خصوصها لوضوح ظهوره فلا ويبقى
عموم كونها نفلا في الاصح فان كان عالما ان الوقت لم
يدخل حل النفل عنه قاله السبكي ومثله لو نوى صوم
الفرض بالنهار لم يصح فرضا وهل يصح نفلا فيه الخلاف
قلت وهذا في غير رمضان فلو كان فيه لم يصح
قطعا لانه لا يقبل النفل عندنا فتكون هذه من القسم
الثاني مثلها في فتاوى المغوي لو نذر صوم يوم الاثنين
فنوى ليلة الاحد على انه اعتقاده انه الاثنين لم يصح لان
العبادة لا تتقدم وقتها وهل ينعقد صوم يوم الاحد
نفلا فيه قولان قال ويحتمل ان لا ينعقد قولا واحدا

كما اذا ادى دينا على ظن انه عليه فبان انه لم يكن عليه قال
والاول اصح ومنها لو نوى بوضوئه الطواف وهو
في غير مكة فيه خلاف حكاه صاحب البحر وغيره والاصح
الصحة الغا للصفة التي لا يبالي منه وانما لتفته العباد
المتوقفة على الوضوء الطواف لتشمل على ذلك ووجه
المنع اعتبار المنوي لحمله وهو لا يبالي قصده مع استقلاله
فعله فتفسد النية ومنها اذا أحرم بالحج قبل اشهره
وقلنا انعقاده عمرة فقولان اصحهما انعم ولو نذر ان
يحج الفرض سنة سنين مثلا وهو في سنة حسين بحج قبل السنين
فهل يصح نحجه وتسقط عنه او تقع نفلا وجهان في
البحر وفيها ما ذكر اخر وهو ان تعين المكلف هل هو
شرط لصحة نيابة تعيين الشايع ومنها لو نوى الانتقال
من صوم الى صوم لم ينتقل اليه وهل يبطلها هو فيه او
يبقى نفلا وجهان اصحهما في الروضة بقاؤه ومنها
ان افسد المكلف صوم يوم من الشهرين بعد انقطع
التتابع وماضي بحكم فساده او يبقلب نفلا فيه
القولان في نية الظهر قبل الزوال ومنها لو قال
هذه زكاة مالي المحلة وعرض مانع قبل الاسترداد
وجهان قوبهما الامام من قولي التقدم بالظهر قبل الزوال
ومنها لو علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط
والاصح الصحة لانه بطل خصوص الوكالة فبقي عموم الاذن
وهل تجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي قبل اشتداد العاني
النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو زوج الوكيل بعد
اشتداده فكان بعض المشايخ يصححه تخريجا على

كذا في خطه وهو كالذي قبله

لعله سقط وجهان

الصور والظاهر انه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وتذكر
ما يؤيده ومنها لو قالت وكلتك بتزويجي فليس بادن
لان توكيل المراة في النكاح باطل قال الرافعي ويمكن
ان يعتقد به ادنا المذكور ثم في الوكالة ومنها الشركة
والقراض اذا فسد الامر او شرط فاسد فتصرف الشريك
او العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم فيه الخلاف
فيه لكن ابن يونس طرد فيه خلاف الوكالة وقد ذكر
الامام هنا اذا انفسخ عقد القراض فتلف شيء من راس المال
ان العامل هنا يتصرف بحكم الاذن الاول قال والسبب
فيه ان صيغة الاذن وان كانت ثابتة فقد اختلفت
الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك
من غير ضبط ومنها لو قال له على الف من ثمن خمر
او لا يلزمني يلغو الاخير وهل يصح الاقرار الاصح
نعم الرابع ما فيه خلاف والاصح لا يبقى نفسه
مالو وجد القاعد خفة في اثناء صلاته فلم يتم بطلت
صلاته على الاظهر وكذا القلب فرضه نفلا بطلت
حكاه ابن كج ومنها لو يتيمم لفرض فتنفل وقلنا الظهر
انه لا يشبع به النفل ومنها لو نوى في رمضان
صوما عن نذر او قضاء او نفل لم ينعقد صومه عن
رمضان لانه لم ينوه ولا عن ما نواه مسافرا كان او حاضرا
لان الزمان مستحق لرمضان قاله في الثاني وقال
الرافعي من اصبح في رمضان غير ناو نوى التطوع لم
يصح وعن ابي اسحاق انه يصح قال الامام فعلى

قياسه

فياسه يجوز للمسافر التطوع به ومنها لو نذر صوم يوم العيد
لم يصح لانه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه صوم
يوم آخر حكاه الامام في الاساليب ومثله لو نذر صلاة
فاسدة فقيل يلزمه صحيحة والاصح عدم الانعقاد ومنها
لو احال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة
برد المبيع بعيب ونحوه فهل للممال قبضه للمشتري
الجديد لعموم الاذن وجهان اصحهما المنع لان الحوالة
بطلت والوكالة عقد اخر برئ لها واذا بطل العقد
لم ينعكس لاخر وقد سبق الخصوص وشمل
بخصوص اخر صونا للكلام عن الابطال كما لو اشترى
لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للعقود
الصحيح نعم ان كان الشراء في الذمة دون ما اذا كان
بعين مال الغير وكما لو اوصى بطبل وله طبل لهو وطبل
يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقاق
خمر وخل فقال اوصيت له باحدهما وحملنا على الخل ذكره
القاضي الحسين وايده بالبيع قبلها وكما لو اوصى بحمل
فانفصل بتغابنة جاز لم تبطل الوصية وتكون الغرة
للموصى له لانها بدل منه وكما لو بطلت الجمعة بخروج
الوقت او انفضاض العدد فالاصح انها ظهر انبطلت
الى خصوص لا الى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه
وجهان احدهما انقلب نفلا والثاني بطل راسا
وكما لو احرم بالحج في غير اشهره لا ينعقد وتنعقد
عمرة وقد سبق العموم وينتقل لخصوص

سطلب لو نذر صوم يوم العيد

قد سبق الخصوص وينتقل العموم

قد سبق العموم

كما لو منعنا القاضي ان يستخلف فاستخلف فتحاكما اليه بطل
حكمه فان تراضيا به الخصم كذا قاله الرافعي وقال
صاحب الذخائر هذا اذا علما عدم توليته فان جهلاه
فقد بنينا الامر على ان حكمه ملزم بغير تراضيهما فلا
يلتحق بالحكم وهذه اشكال اذا تعلق الحق بمعين فتلف
فهل يعود الحق الى البدل الماخوذ من غير سبب بعد حصوله
فيه خلاف في صور منها لو تلف المرهون واخذت قيمته
صارت رهنا بمجرد الاخذ كما هو ظاهر كلام الاصحاب
ومنها الوقف اذا تلف واخذت قيمته واشتري
بدله فهي صيرورته وقفا بدون انشاء وجهان اصحهما
لابد من الانشاء والفرق بينه وبين الاولات الماخوذ
من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود بخلاف بدل
الرهن فانه يصح رهنه ومنها المصحفة المعينة اذا اتلفت
واشتري الناذر بقيمتها مثلها وتصير اصحيته بنفس الشراء
وكما هم اكتفوا هناك بتقدم الالتزام على الشراء متضمن
لجعله اضحية اذا اضاف الامر الشرع هذه من عبارات
الشافعي الرشيقة وقد اجابت بها الامام في ثلاثة
مواضع احدها فيما اذا افقدت المراة وليها في سفر
وولت امرها رجلا يجوز قال لي بعض الرؤساء فقلت له كيف
هذا قال اذا اضاف الامر الشرع الى ذمم في اوائل
الحدث المعمولة بالسرخسي الجوز الوضوء بها فقال اذا
اضاف الامر الشرع حياة في البحر في باب الصلاة بالنجاسة
ويوخذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من

الاواني

الاواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها
جاز له استعمالها عند الحاجة الى الشافعي حكى بعض
شراح المهذب للشافعي سئل عن الذباب يقع
على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه
ما يخف به رجلاه والذباب اذا اضاف الشرع
ووضح ان ابي هريرة هذه العبارة في تعليقه فقال وضعت
الاشياء في الاصول على انها اذا اضافت الشرع
الشرع اضافت الاخرى ان قليل العمل في الصلاة
لما اضطر اليه سوغ به وكثرة العمل فيها لما لم تكن به
حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم البراغيث دون
كثيره وقد استعمل ابو زيد المروزي هذه العبارة فقال
يصلي الفاقلة في خفه الخرز بشعر الخنزير
العقاله فقال اذا اضاف الامر الشرع قال الرافعي
واشاريه الى كثرة النوافل وقال النووي يرى ان هذا
القدر مما تعم به البلوى ويشق الاحتراز عنه
ويعفى عنه مطلقا وان لم يصل به الفرائض حتى لها
والا تقتضي قوله العفو فيها ولا فرق بين الفرض والنفل
في اجتناب النجاسة ومن هذه النجاسة القاعدة
لو عم بوله دم البراغيث عفي عنه عند الاكثرين وطين
الشارع المشتمل على نجاسة نعفى عنه عما يشق الاحتراز عنه
غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم فتخطاه فقتله
فلا فدية للضرورة ولو بال الجراد على كيس الحبوب
في حال الدياسة فالمنقول في شرح المهذب العفو عن

فروع

قوله كيس
الكدس بالضم
كعنب الجرين

تحقق بولما عليه للمشقة وسيأتي في حرف الميم في قاعدة
المشقة تجلب التيسير اذا اتضح الامر فضاق هذه
صرح بها ابن ابي هريرة كما سبق وذكر الغزالي في
الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاز لرجل
العكس الى ضده اذا اجتمع في العبادة جانب
الحضر والسفر غلبنا جانب الحضر لانه الاصل لو
مسح حضرا ثم سافر او عكس اتم مسح مقيم ولو بلغت
سفينته دار اقامة وهو في الصلاة امتنع القصر ولو
اصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر ذلك اليوم
وكذا لو اصبح صائما في السفر ثم صار مقيما تغليبا لحكم
الحضر كالصلاة وخالف المزني ولو اتم النافلة
على الارض ثم راكب السفر فاراد ان لا يستقبل بها القبلة
امتنع وعليه الاستئناف بلا خلاف قاله النووي في شرح
المهذب ولو اقتدى المسافر بالمقيم لحظة لزمه
الاتمام ولو نسي صلاة السفر فذكرها في الحضر او بالعكس
حكم لها بحكم الحضر فيمتنع القصر ولو احرم بالصلاة في
الحضر ثم سافر وجب اتمامها وفيه سؤال وهو انه
اما ان يكون نوى القصر او الاتمام فان نوى القصر
لم يصح لانه مقيم وان نوى الاتمام فلا قائل بتغليبه
للحضر بل لعقد نية القصر وان لم يلبس شيئا ثم لانه
مقيم لم يسافر واجيب بانا نغلب وجوب الاتمام بعلتين
احداهما اجتماع الحضر والسفر والثانية فقد نية
القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين وتقدم جواب عن هذا

الاصل

الاصل في مسألتين احدهما لو شرع المسافر في الصلاة
بالتيمم ثم نوى الاقامة من غير وجدان للماء مضى في
صلاته لان نية الاقامة ليست بأكثر من وجود الماء
وكذا لو اتصلت السفينة بدار الاقامة في اثناء الصلاة
بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تحت الاعادة في الاصح
وقيل تعيد تغليبا لحكم الاقامة قاله في التهذيب
وليست في الشرح والروضة الثانية لو مسح احدى
رجليه في الحضر ثم سافر ومسح على الاخرى في السفر
فانه يتم مسح مسافر عند على الاصح عند الرافعي تغليبا
للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا
للقاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام اثر الحرام
الحرام ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم
واخر يقتضي الاباحة قدم المحظر في الاصح تغليبا
للتحريم ومن ثم في الحديث رضي الله عنه لما سئل عن
الخمس من الكبائر فقال احداهن آية وحرمتها آية
والتحريم احب الينا وانما كان التحريم احب الينا فيه
ترك مباح للاجتناب محرم وذلك اولى من عكسه وحكى
الماوردي في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب
الحظر والاباحة ثلاثة اوجه احدها الحاسم ولعله
ترجيح احدهما بدليل اخر والثاني تغليب الحظر
وهو قوله الاكثرين لكن يكون هذا فيما امتزج فيه
حظر واباحة فاما ما لا امتزاج فيه فلا تغليب فيه
يوجب تغليب الحظر كالاواني اذا كان بعضها نجسا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لم يمنع من الاجتهاد وتفصيل هذه القاعدة ان الحرام
اما ان يستهلك او لا فالاول لا اثر له غالبا وهذا كالطيب
يحرم على المحرم ولو اكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم
يجب الفدية والمائعات يمنع استعمالها في الطهارة
واذا خالطت الماء واستهلكت سقط وكذلك نبيذ
المرأة يشربه الرضيع لا يحرم واذا مزجت قطرة خمر
بماء كثير حتى ذهبت نشوتها وشربت لم يحد لاستهلاكها
لكن يحرم تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة
المسكر وقال الاصحاب يمنع الفراض على
المغشوش قال الجرجاني هذا ان كان
ظاهرا فان كان مستهلكا جاز ولو اختلطت محرم
بنسوة قريبة كبيرة جاز له الاقدام عملا بالاصل مع
كون الحرام منهن قال الامام وهذا اذا عم
الالتباس ولم يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن
محرم فان امكن ذلك لم يلزمه فعلى ان قال لا
يملك اللواتي يرتاب فيهن والظاهر انه لا يحرم وقد
ويؤيد احتماله الحكم في الاواني اذا اقتدر على ظاهر
يقين ثم مراده بهذا الظاهر بالنسبة الى المحرم
بالتحريم واما الورع فلا شك فيه لكن ذكر الخطابي في
الاعلام ان تركه ليس من الورع بل وسواس ويستثنى
من هذا القسم ما لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو
عنها ما يكثر وهي قليلة تنجس الكل وقد استشكل فان
القاعدة تغليب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة

والجواب

والجواب انه غلب في هذه المفسدة بالتضمخ بالنجاسة
والثاني ان لا يكون مستهلكا فان امكن التمييز
وجب كما لو اختلط درهم حرام بدراهم حلال
فيحرم التصرف فيها حتى يميزه وان لم يمكن فان
كان غير منحصر فعفو قال الغزالي في الاحياء اذا
اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل
يجوز الاخذ منه الا ان يقترن بذلك العين علامة تدل
على انها من الحرام فان لم تقترن فليس بحرام لكن يتركه
ورع محبوب وان كان محصورا فان كان لا يوصل
الى استعمال المباح الا بالحرام غلب الحرام احتياطا كما لو
بين سمك نجس وطيها على انفراد والمسلم شريكان
في قتل الصيد والمطلق احدى نسائه ونسي عينها
والنجاسة تقع في المائعات وان كثرت ولم تغيرها
والمختلط من الاوصاف تشبه بالاجنبية او محرم بعدد
من الاجنبيات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو
اختلط حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد
اولا محصور جاز وان اختلط بما لا ينحصر بما ينحصر
جاز الصيد في الاصح واذا قلنا بالطلاق في تعريف
الصفقة فالصحيح ان العلة في الافساد الجمع بين
الحلال والحرام فغلب الحرام ولو مات الصيد من
سهم محرم قبل ان يموت بسهمه وبندقة اصحابه فهو
حرام تغليبا للتحريم وفي فتاوى البوري اذا اختلط
المملوك من انسان دراهم فخلطها بدراهم الناس يرد

عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له الا ان يقسم
بينه وبين الذي اخذت منه بالسوية ويقضيه انه يتسلط
عليه بما به التصرف لكن في فتاوي ابن الصلاح
لو اختلط دراهم حلال بدراهم حرام ص ولم تتميز
وطريقه ان يعزل قدر الحرام منها بنية الغرامة ويتصرف
في الباقي والذي عزله ان علم صاحبه سلمه اليه والا
تصدق به عنه وذكر مثله النووي قال واتفق عليه اصحابنا
ويخصوص الشافعي على مثله فيما اذا غصب حنطة
او زيتا وخلطه بمثله قال ولا يدفع اليه من المختلط قدر
حقه وتحل له باقي للغاصب واما ما تقوله العوام
ان اختلاط ماله بغيره يحرمه فباطل لا اصل له
ويحكى في الاحياء ربعة مذاهب في المال المشترك
وقال لو دفع الى الفقير المال كله لم يحل له اخذه و
عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل
النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو
اعتلفت الشاة علفا حراما او رعت في حشيش
حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع قلت وفي
فتاوي البغوي ان كان العلف قدر الكل كان شيئا نجسا
لظهور تغير اللحم حرم والا فلا لكن يحرم ولا يخلو عن
الشبهة ويحمل ان يقال يحل بكل حال لان اصل مال الغير
حلال وانما حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن المصلة اذا
ربيت به سخلة وظهر التغير فان اصله حرام قال
وهذا اشبه وفي فتاوي القاضي الحسين مسلم

ومجوسي

ومجوسي امرأة لسكين وذكياه فللاخلاف ان اللحم
حرام وهل الضمان عليهما بالسوية او على المجوسي فقط لانه
الذي افسده وعلى المسلم نصف ارش النقصان بين كونها
حية وميتة وحلة لان ولو كان بعض الشحم في الحل
وبعضها في الحرم يحرم عليه قطعا تغليبا للتحريم
بقوله في المروصة عن البحر ولو قتل صيد العضه في
الحل وبعضه في الحرم فالاصح ان العبرة بالقوائم فان
كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم والا فلا فلو كان
نابيا لم يتعرض له الرافعي وقال صاحب الاستقصا
العبرة بمستقره ولو اختلط بالماء ما يوافقه في
الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على قدر
المخالفة يوشر فهو سالب والا فلا وقيل العبرة بالغلبة
وصححه في البيان وغيره وعلى هذا فلو انسوبا قال في
الاستقصا يحتمل وجهين كما نوجهين في الثوب الحرير
والصوف وجزم المتولي والرافعي بانه يسلب احدا
بالاحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحبران المذاب
فيما لا يوشر على ان يستهلكه انما وعند التساوي لزم
استهلاكه والمدار هنا على لبس الحرير فلا بد ان يكون
غالبا وعند التساوي لم يوجد ذلك ويستثنى من هذا
القسم الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب
الحرير والقطن يحل على الاصح ومن التغير المساوي
للغزال في جواز سه للمحدث والمخلوقة من زناه بحلاله
نكاحهما مع انه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء

احكام النسب وحافظوا وهو كونها حزامه فغلبوا المبيح
ومعاملة من اكثر ماله حرام اذا لم يعرف عينه لكن كرهه
وقال الشيخ ابو حامد يحرم واختاره في الاحياء
ولو راى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وعليه دين
فهل له اخذ دينه من تلك الاثمان بطريق ان تصرفه
محض مما يقضي فيه قضا القاضي لم يحل له الاخذ وان
كان المتصرف يعتقد الحل وان كان مما لا يقضي فان قلنا
كل مجتهد مصيب حل وان قلنا المصيب واحد فان اتصل
التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه يشاره ان حكم
الحاكم هل يفيد الحل باطنا او لا تقدم قول الاصطخري
اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال بالحرام
موضعه في الحلال المباح اما اذا اختلط الواجب بالحرام
روعي مصلحة الواجب وله امثلة احدها اختلاط
موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم
ويميز بالنية واحتج له البيهقي بان النبي صلى الله
عليه وسلم مر بمجلس فيه اختلاط من المشركين
والمسلمين فسلم عليهم الثانية اختلاط الشهداء
بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم وان كان
الغسل والصلاة على الكفار والمهدر حرم الثالثة
المرأة يجب عليها كشف وجهها في الاحرام ولا يمكن
الا بكشف شيء من الراس وستر الراس واجب في الصلاة
فان اصلت راعت مصلحة الواجب الرابعة المضطر
يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما الخامسة المجبرة
على

حرم عليها ستر

على المرأة من بلاد الكفر واجبة وان كان سفرها وحدها اما
اذا اجتمع السبب والمباشرة او الغرور والمباشرة
قدمت المباشرة كما لو قدم الغاصب المغصوب طعاما
للمالك فاكله برئ الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طائر
فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه في الجديد لانه وجد
من الفاتح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل
على المباشرة ولو وكل في القصاص فعفى واقتص
الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه وتجب الدية واذا عزلها
لم يرجع بها على العافي في الاصح لانه محسن بالعفو
والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا فحرمه
حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لان مباشر
مخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لانه
مات بسبب التنفير واحالته عليه اولى من اهداره ولو دل
المحرم على صيد فقتله عمره لم يضمنه ولو دل المودع على
الوديعة سارقا فاخذها لا يكون قرار الضمان عليه لان
الدلالة سبب والاخذ مباشرة ولو غر بامراة فظهرت
معيبة او رقيقة فنسخ نكاحها وغرم المهر لا يرجع على
من غره في الجديد كما في الخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح
فلو غصب امة فزوجها ووطئها الزوج غرم
المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لان النكاح
في مسالتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد
البادل ما بذل ولو هاهنا العقد غير صحيح وقد اتلف
منفعة البضع فيغرم ولا يرجع بذكره في التهذيب في

اذا اجتمع السبب والمباشرة قدم المباشرة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

باب الغصب قال ويضمنه من الزور لو غرس بامة وهو واجد لطول حرة او غير خائف فوطئها جاهلا غرم المهر وللا يرجع على الغار ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضمن فاكله جاهلا غرم قيمته للمالك وللا يرجع على الغاصب في الجديد لانه هو المتلف والنفع عاد اليه فكان قرار الضمان عليه لعموم ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل على المذهب ولا نظر لهذه الصورة اعني الاستقرار على الاولين ويستثنى من هذه القاعدة صورة منها اذا اشار لجاهل طعام معين على دابته وسلمه زائدا فحمله الموجر جاهلا بالحال بان قال له عشرة فقال له احد عشر فتلفت الدابة ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وانما ضمن هذا الغار لان يد المباشر والحالة هذه كيد الغار لانه نائب

فكان

ان الرفعة رحمه الله تعالى ترجيح

واستشكل الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور وقال هذا الترجيح بنا في التخريج قلت وجوابه ما ذكرنا ومنها اذا اغصب شاة وامر قصابا بان يذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله في الروضة ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة وكذا الوافتاه المفتي بالتلف فاتلف ثم تبين خطاؤه فان كان المفتي اهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لان المستفتي مقصر ولم يخرجوه على القولين وللرافعي فيه بحث ومنها وقف ضيعة على اهل العلم يصرف اليهم غلتها ثم خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتغريره فان عجز عنه فكل من انتفع به غرم فان احد الناظر

واحد

واحد المفتي وسلمها للعلما فرجوع مستحق الملك على المتاخر لا على الناظر ولا على العلما ورجوع المتاخر على من وصلت يده اليه قاله الغزالي في فتاويه وقسم الغزالي وتابعوه اتلافه مع السبب في الحيوانات الى ثلاثة اقسام ما يقدم فيه السبب على المباشرة اذا لم يكن عدوانا كقتل القاضي والجلاد مع شهادة الزور فالقصاص على الشهود وما تقدم فيه المباشر على السبب كما اذا القاه من شاهق فتلقاه السان فقده فقتله فقصاص على الملقي وبالسويان كما لو اكرهه على القتل فعليهما جميعا القصاص اذ اجتمع الممسك والقاتل هو ضربات احدهما ما يلغو معه فعل الممسك وذلك فيما بين احدهما القصاص اذا امسك شخصا فقتله اخر فالقصاص على القاتل بقديما للمباشرة على السبب ثانيهما الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم اخر فالاصح ان الجزاء كله على القاتل لانه المباشر وقيل عليهما نصفان لانهما من اهل ضمانه وصحح النووي في موضع من شرح المهذب انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان وفرق القاضي ابو الطيب بينهما في باب الغصب بان رسالة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فاما في ضمان الاتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون السبب وللاول الاكراه في القتل لانه سبب ملجي الثاني ما اذا بلغوا كما اذا اسلم الكافر في الحرب واخذ وقتله اخر فان السلب بينهما للدفاع شرعا حكاه الرافعي عن ابن الفرج قال وكان هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط

اذا اجتمع الممسك والقاتل

(٢٤)

فانه اسير وقتل الاسير لا يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان
هذا اذا لم يتمكن الممسك من قتله اما اذا اضبطه ويمكن
من قتله فبادر شخص فقتله فلا يشاركه لانه لم يباشر
بنفسه في قتله وممسك الوحش كممسك المحرم صيدا فقتله
حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الاصح ولا يرجع به على الحلال
لان الحلال غير ممنوع منه وتابع الحلب الطبري في هذا
التعليل وقال لا اسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه
ما دام ممنوعا على المحرم فليس للاخذ ان يغرم الضمان عليه
بالتلف في يده لانه اضر به اذا تعلق الحكم بعدد
او رتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع او بالاخر
وكل ان تقول اذا تعقب شيء جملة مرتبة من اجزاء فهل
الموثر الجزاء الاخير منها او المجموع فيه للعلماء ردد وحكاه
الخلاف في الحكم المرتب على اللفظ هل يناط باخر جزء منه او
بكله ويظهر في بادي الرأي انه تعطل الجزاء الاخير متوقف
الوجوب على اسقه قبل سقه حد خل في هذا الاعتبار والتحقيق
انه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو للمذهب ان الموثر
المجموع ومقابله المعزو لابي حنيفة والخلاف بينهما مأخوذ
من مسالة السكر بالقدح العاشر فحكم الشافعي بان السكر لا
يحصل بالقدح الاخير وحده بل به وبما قبله ومن ثم قال الحكم ما
قبله في التحريم والايجاب الحد حكمه وحكم ابو حنيفة بحصوله بالاخير
ولهذا المريوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل ان
المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره وهذه القاعدة اشار
اليها الرافعي في كتاب الخلع وغيره ولها فروع الاول لو قالت
طلقني ثلاثا بالف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص

ان تعلق الحكم بعدد او رتب على متعدد

انه اذا اطلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذي
يتوقف على المحل انما يحصل بالثالثة وهذا قاله في الحاوي
الصغير وافاده الكبري استحق وافاده الحكم متضمنا للتعليل
وخالف المزني في ذلك وقال يسقط الالف الثالث واحتج له
بقولي عن الاعور قال الشافعي لا يوجب عليه الا نصف
الدية ولم يسقط اليه ذهاب ضوئيه كله وعد ذلك عن شرب
لسعوط اقداح من النبيذ ولم يسكر بخلاف شرب العاشر فسكر
فانه انما يحصل السكر بانضمام العاشر وللشافعي ان
يفرق بان البينونة وان تاثرت بما سبقها من الطلقات وشارك
في ذلك القدح العاشر وعن الاعور لان السكر شاع عن
المجموع ومنهم من فرق بان العقل يسترسل على التدريج فكل
قدح يزيل شيئا من التمييز وزوال البصر كما اثر فيه القدح الاثر
فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبري لا تثبت بشيء من
المطلقتين الاوليين قال الرافعي وقد يقال المراد
من الحرمة الكبري توقف الحل على ان تنكح زوجا غيره
وهذه خصلة واحدة لا تتبعض حتى يباشر بعضها
بالمطلقة الثالثة وبعضها بما قبلها قلت وهذا البحث محل
نظر بحيث ان يقال كل طلقة تسقط الكفاءة والقسم
الزوج وبالثالثة يسقط حقه بالكلية الضابط لو اضيف
الى الزوج الصغيرة اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة
منها وهي بنت اثنتين وسبعين سنة فهل يجاب التحريم على الرضعة
الاخيرة وتكون الحكم كما لو ارتضعت الجدة وصاحبة
اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم ويسقط مهر الصغيرة او
يجاب على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسة ويجب على

لا تثبت بما بالمطلقتين

كل جملة الثاني مختلفة فانا نرى السادسة شرطا في السابعة
والسابعة شرطا مع السادسة في ترتيب الحكم الكبرى عليها ان البينونة
معلقة على الثالثة مع ما تقدم فالثالثة مع ما تقدم العاشر
وعين الاعور هم

الزوج اربعة اخماسه وجهان اصحهما الاول ويشهد له
نص الشافعي في التي قبلها الثالث لواحدها خمسة
انفس من ثلث الزوج واحدة منه واحزان كل واحد
مرتين فهل يوزع الغرم اثلاثا للشركاء في افساد
النكاح او على عدد الزوجات صح في الروضة الثاني
والصواب بمقتضى ماسبق من النص في الخلع ترجيح
الاول فان الغرم على من اوضع الخامسة فيما اذا طلق
اذا طلق زوجته على الثلاث هل يتعلق التحريم بالطلقة
الثالثة وحدها او بالطلاق الثلاث وجهان ويظهر
اثرهما في الشهود اذا شهدوا بالطلقة الثالثة فهل
يكون الغرم جملته عليهم او ثلثه فقط فان قلنا بالاول
كانت جملة الغرم عليهم والا فثلثه ولو طلق زوجته
طلقتين ثم قال لها انت طالق ثلاثا فهل يقول
وقعت واحدة او وقعت الثلاث قال الشيخ برهان
الدين سئلت عن هذه المسالة فافتيت بوقوع الثلاث
على معنى ان بقية الثلاث وقعت الان ويشهد له
قوله تعالى البرم احكمت كلمه تكلم اي احكمت كلم الاحكام
لا الغزان فانه نزل منه بعد ذلك ايات غير متعلقة
بالاحكام وفي الحديث ان الشيطان يعقد على قافية
احدكم ثلاثا فاذا اصلى انحلت عقده كلها وقد كان قبل
ذلك انحلت عقدتان الخامس المعلق في الكتابة هل ينسب
الى التحريم الاخير حتى لا يبنت بزجل وامرأتين وقلت
بها قبلها والى المجموع فيه وجهان الوجه الجعل في
مقابلة

مقابلة رد عبديه فرد احدهما استحق نصف المسمى صرح
به ابن الصباغ وكذا قاله الامام في كتاب الخلع فيما اذا جعل
له جعلا في مقابلة ثلثه فرد واحد انه يستحق حصته
ولم يتعرض لقدر ذلك على رد الثاني ام لا فانه جعل
ذلك اصلا لاستحقاق الحصة فيما اذا قالت طلقني
ثلاثا على الف فطلق واحدة ولو كان شرط استحقاق
الحصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسالة الطلاق
السابع السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصل
التطهير بالمجموع ام بالسابعة كمن يخرج خلافا من
هذا الاصل ومن فوائده ما لو نظا موشى في اثنا
الغسلات الثامن من سرق نابدا على النصاب كان
درهم فقطع كان عن ما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد
الى تمام الملك لا مقابل له ولا كفر قاله الشيخ عز الدين
في القواعد ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام
على الوقص ان القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف
في الاوقاص وهي ما بين النصابين كما بين خمس وعشر
من الابل هل يتعلق الواجب بتاسع النصب او هي
عفو والزكاة تتعلق بالنصب قولان اظهرهما الثاني
قلت وكمثله في الموضحة يجب فيها خمس من الابل
وان استوعب الكثر من الراس قطعا وصرح به ابو محمد
في المزوق التاسع المهر مقابل بجميع الوطيات او
بالوطئة الاولى وجهان وضعف الاول بان الصداق
كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطيات مجهولة العدد

في مقابلة رد ثلاثة

لو رمى الى صيد فلم يزمنه ورمى اليه اخر فازمنه فلمن يكون الصيد
فيه وجهان احدهما للاول اذ الزمانة تعقب ريبه والثاني
هو بينهما لانهما حصلت بفعلهما ويخرج عليهما القاتين
مالو وضع في السفينة زيادة معرفة وغرقت فيحتمل
الضمان وجهان الاصح القسط اما لو علق بحجر فزيد
عليه من جنسه فان لم يبلغ من الزيادة مثلث بالكل
اذ لا يمكن اسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو شهد
اربعة بالحق ولهذا الرجوع اكلهم ويقع الغرم عليهم
جميعهم سواء شهد واحدا او مثنا او ثلاثا من
الزيادة كالثلث في الطهارة فافهم كرهوا الزيادة
عليها وقيل يحرم فالزايد لا اثر له الا اذا تعلق بالاتلاف
كالو ضرب في المرة احدا واربعين فمات فعليه كل الضمان
او بضعفه او بجزء من احد واربعين جزء منه اقوال
اظهرها الثالث وكذا الوجه في القذف احد او ثمانين
فعليه نصف الدية او جزء من احد وثمانين فيه القولان
ومثله لو اكترى اثنان دابة فارتد فهما ثالث لغير
اذ بهما فهلكت فعليه يجب على المرتد النصف او الثلث
او القسط حسب الوزن او جبه ومثله لو كانت السفينة
مشتركة بينه واعدال فوضع احدهما عدلا فغرقت فهل
يغرم جميع الاعدال القسط والاصح بعضها فقيل
النصف والاصح القسط اذ اختلف القابض
والدافع في قدره فالقول قول الدافع ولهذا لو كان
عليه دينان باحدهما رهن ثم دفع اليه الراهن دراهم

وقال

وقال قبضتها عن الدين الذي به الرهن وانكره القابض فالقول قول
الدافع وسواء اختلفا في نيته او لفظه قاله الامام والاصحاب في
اداء الدين بعضه المودي حتى لو ظن المستودع انه يودعه عنده
ونوى من عليه الدين بريئت ذمته وصار المال ودعا ملكا للقابض
ولو دفع اليه زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقال
بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب
الصلح عن الاصحاب قال وفي كتاب الصداق لو اختلف
الزوجان في قبضها قال دفعته صداقا فقالت بل هدية
فان اتفقا على انه انتقل واختلفا هل قال متى هذا
من صداقك ام هدية فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه
لم يتحرلفظ واختلفا فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه
وقيل بالعين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق ام
غيره طعاما او غيره فان اختلف الزوج فان كان المقبوض
من جنس الصداق وقع عنه والا فان رضيا بيعه
بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق وان
كان تالفا فله المثل عليها وقد يقع في القصاص وقال
في التتمات لو باع شيئا فاجره عليه فلو قال الدلال
للمشتري ان البايع لم يعط اجره فاعطاه المشتري شيئا
وكان كاذبا في اخباره لم يملكه لانه انما اعطاه بناء على
ان البايع لم يعطه وقد ظهر خلافه ومثله لو اظهر
شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع اليه الناس
ما لا لم يملكه وحرم عليه اخذه وفيه قال صلى الله عليه
وسلم في الفقير الذي مات من اهل الصفة وتخلفت

دينار من كتاب من نار

ولو ادعى انسان دفع الثياب فاعطاه درهما المعتاد به ثوبه فهل يتعين صرفه الى عمله عملا بسنة المالك حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه قاله على سبيل البسط المعتاد جار صرفه الى غيره والمتعين صرفه اليه وحكى في الشهادات فيه وجهين كما لو اعطى الشاهد اجرة مركوبه فلم يركب والصواب في الكل ان المدار على القرينة فان دلت قرينة لفظية او حالية على ان المالك لم يقصد الا الصرف في ذلك المعين لم يتخوض صرفه الى غيره ولو ادعى في اكل طعامه ثم ادعى عليه البدل حكم له به لان الطعام يصير مباحا بالاضطرار مع البدل فالاباحة لا تفيد سقوط البدل عند دعواه وبقي من هذه القاعدة صور منها لو بعث الى بيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه قاله الرافعي في كتاب الصداق ومنها لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل قبضته ابداعا او عارية او اجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض ما اوتمن فيه او قول الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص قاله الرافعي وجرى هذا فيما اذا اختلف البايع والمشتري وكان للبايع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البايع انه اعاره او اودعه كفى الاصح هنا الى حصول القبض لقوة يده وبالملك ومنها لو عجل زكاة وتلف هو والقابض في اثنا شرط التعجيل لم يجز فالمصدق على الاصح

قابض ح

ومنها

ومنها اذا اساله سايل وقال اني فقير فاعطاه شيئا ثم ادعى بعده انه اعطاه فرضا وانكر الفقير فالقول قول الفقير لان الظاهر معه بخلاف ما اذا اعطى الوكيل الغني فانكر فالقول قول الدافع قاله القاضي حسين في تعليقه في باب الجزية في اخراج الصدقة لنبيه لو تنازعا عند الدفع في المودي عنه فالاختيار الى الدافع ايضا كما قاله الرافعي في باب الكتابة واشتهوا منه مسالة وهي المكاتب فان الاختيار الى سيده لانه مع هذا فلم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين وجهان اصحهما في زوايد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل قد جزم باب الاختيار هنا للسيد فايده قالوا في باب الفرض اذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الاخذ في الاصح عند النووي ولو قال العبد اعتقتك على الف فقال بل مجانا فالقول قول العبد فيحلف ولا شيء عليه واما العتق فحاصل باقرار السيد ولو قال الزوج خالعتك بالف فقالت بل بلا عوض بانت باقراره ولا عوض عليها وفي باب الوطي الواطي واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الاكل في الاصح وفي باب اختلاف المتبايعين اذا قال لعبدك فقال بل وهبتني يحلف كل على نفي دعوى الاخر فاذا حلفا رد العبد على الهبة بزوايده فما الفرق بين هذه وما ذكر الضابط لها والجواب الفرق بين هذه المسايل المتقدمة وذلك ان في المسايل المتقدمة اتفقا على اخذ

لانه ح

وفي باب الهبة اذا قال وهبتك بعوض فقال بل مجانا فالقول قول المتهب في الاصح ح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كتاب

ليست بظاهرة في الحال فلم يقبل قوله اذا اختلف المغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم لان الاصل براءة ذمته من الزيادة مالم يعارضه اصل اخر واستثنى بهذا القيد عن من يدعي بقاء حياة المفقود حيث يلزمه الدية وكذا الطائر ومن فروع القاعدة لو كان راس مال السلم جزافا وتقايلا وهو الاصح ثم افلس فالفسخ وتبقى عاين فقدوع فالقول قول المسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب ولو اختلف الشريكان في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وقد تلف العبد فالمصدق والمختص على الاظهر لانه الغارم ولو اشتري عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول قول البايع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا يتوقع منه الا ما اقربه ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البايع جزما لعدم المعارض ولو تخالفا وانفسخ المبيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ان اتى ظهر به يتحالفان والاصح قول البايع لانه غارم ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح ثمن لك وقيل المشتري وقيل يتحالفان

اذا اختلف المغارم والمغروم له في القيمة

ع مدعى

اللقط الصادر من المالك ثم المالك يدعي ما يوجب العوض والملتقط ينكر هذه الصيغة فصدقناه لان الاصل عدمها فاعتضد قوله باصلين عدم الصيغة وبراءة الذمة وفي الاخيرة اختلفا في نفس اللقط الصادر منه فقوي جانبه فقوي ولم يرجع قول الاخر ولم يلزمه بالثمن لانه يدعي براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسايل ما ذكرناه وهو ان كان الاختلاف في صفة لقط العوض بعد الاتفاق على اتحاد لقط اللاقط فالقول قول الملتقط والا فالقول قول الاخر فان قلت ولم يجري الخلاف في مسالة العرض والمضطر والمتهب ولم يجر في مسالة العتق والخلع قلت

بياض باصله

وذكر ابن الصباغ

ضابطا لبعض هذه الصور وهو ان الدافع اما ان يخالف الظاهر او لا فان لم يخالف الظاهر فهو المصدق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال هو قرض وقال المدفوع اليه هبة فالمصدق الدافع ومسالة مالوكان عليه الفان باحدهما رهن مالوكان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته وتنازع هو والقابض في انه شرط التعجيل فالمصدق القابض لان الدافع يخالف قوله ثم اختلفا فقال هو قرض وقال المدفوع اليه هبة فالمصدق الدافع ومسالة مالوكان عليه الفان الظاهر ان الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة

اذا كان

ليست

نعم لو اشترى شقصا فيه الشفعة وقال اشتريته بالف وقال
الشفيع بل بخمسمائة فالقول قول المشتري قال الشيخ ابو
حامد وانما لم نجعل القول قول الشفيع في قدر الثمن
وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه
لغرم ولا يملك بالغرامة مالا فلهذا كان القول قوله وليس
كذلك في مسألتنا لانه ليس لغارم لغرم حقيقة وانما يبذل
بدلا لا يملك بشقص الغير فلم يكن القول قوله في بدل يملكه
ما هو لغيره وهذا لانه لو اتلف شيئا بحت قيمته في
ذمته فيكون القول قوله في قدره فاما اذا كان يترع
ملك غيره ببدل يبذله فلا تكون القول قوله في قدر
ذلك البدل ولهذا لم نجعل القول قول المشتري في
الثمن عند الاختلاف مع البايع منه لانه ينزع الملك من البايع
فلم نجعل القول قوله في قدر البدل كذا قاله القاضي حسين
وغيره في باب الشفعة والضابط لهذه الصورة انا ننظر
في مدعي المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه اجنبيا عن العقد
كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن اجنبيا عن ذلك
فاما ان تكون الدعوى بيد بدله او ازالة ملك خصمه
عما هو في ملكه او لا ان كان الاول ولم يعارضه تلف تحت
يد المدعي فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه
تلف تحت يد المدعي من غير ان يكون غارما جرى القولان
وان كان غارما فلا يجري القولان وفي وجه ضعيف حكي في صورة
الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد فاما ان كان كما
لو تحالفا في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك الا ازالة
ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعواري يجب

في

في صورة التحالف والمبيع تالف وان احدث شيئا من هذا ومن
الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق اذا اختلف
المتعاقدان وادعى احدهما الى رفع العقد والاخر
الى امساكه فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع
بارش العقد بيع كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد
وابقايه الا في صورة وهي ما اذا اطلع على عيب الثوب
بعد صبغه فاراد البايع اعطاء الارش واراد المشتري رد
الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البايع ولو
كان بالعكس فوجهان قال الرافعي وحكمة ايراد الغزالي ان
المجاب ايضا البايع والمهما من الروضة هذا الترجيح
اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي
الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر قال القفال واصلها
تعقيب الاقرار برفعه وللاختلافهما مراتب الاولى ان
يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه
مفسد كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن
كدراهم الى الخمر ويحوه ويدعي الاخر عدمه وهو موضع
الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق
مدعي الصحة فانه قال في البيع واختلفا في شرط مفسد
العقد فالقول قول من ينفيه بلا خلاف الثانية ان يختلفا
في صيغ العقد من اصله كان يدعي احدهما حرية المبيع او انعام
ولد او انها ملك الغير او عقدنا على العصير وهو خمر والقول
البايع بلا خلاف وهو عصير فذكر بعض المتاخرين ان القول
قول مدعي الصحة قطعا وهذا جعله دليلا للاصح الوجهين
في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجاني في

اذا اختلف المتعاقدان

اذا اختلفا في الصحة والفساد

التجريد في هذه الحالة بان القول قول مدعي الفساد لان الاصل عدم
الانعقاد قال مخلف المسالة قبلها فانها اعترفا بعقد صحيح
وادعى احدهما شرطا نابذ العقد والمسالة ان يختلفا فيما
يكون وجوده شرطا كبلوغ البايع فان باع ثم قال لم اكن بالغا
حين البيع وانكر المشتري وما ذكراه محتمل فيصدق البايع
لان الاصل عدم البلوغ فقطع به الروياني في البحر في الحرباب
الربا وبه افقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد
كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد
ان عرف سبق ما ادعاه والا فالاصح العبد لكن الرافعي اجرى فيه نظير
الخلاف في النكاح حيث قال الزوج وقع ثم قال كنت مجنونا او مجبورا
يوم وقعها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان
احدهما يصدق الزوج لانا قدما على جريان العقد
والغالب انها على الصحة وكذلك لو اختلف المتبايعان
في الرؤية فقال الغزالي في فتاويه ان القول
قول البايع وقال في الروضة في اختلافهما في
شرط مفسد والاصح يصدق مدعي الصحة وعليه
فزعها الغزالي لكن القاضي حسين جزم بان القول
قول المشتري لان الاصل عدم الرؤية وبه افقه قول
السبكي في شرح التلخيص انهما لو اختلفا في تغير مالك
راه قبل العقد فقال البايع لم يتغير وعالسه المشتري
قال الشافعي في كتاب الصوف القول قول المشتري
لان الاصل انتفاء البيع عند لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو
على تلك الصفة الا ترى انه لو انكر الرؤية اصلا

كان

العقود

٣١

كان القول قوله انتهى وهو يقتضي ان صورة الرؤية محل وفاق
ولو باع الثمر قبل بدو الصلاح او الزرع في الارض ثم اختلفا هل
شرطا القلع ام لا فالذي قاله ابن الرفعة انه كاختلافهما في الرؤية
واولى فان العامة او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعرضون
لذكره بخلاف الرؤية فتقرب هنا الجزم بتصديق نافيه
وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا احدها لو باع دارا
من ارض علم ادعاها فادعى البايع انه اراد ذراعا معينا
حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح
في الروضة يصدق البايع حتى يفسد لانه اعلم بارادته
الثانية اذا اختلفا في الصلح وقع على الانكار او الاقرار
والصواب في الروضة تصديق مدعي وقوعه على الانكار
لانه الغالب الثالثة مسالة المثمرة قبل بدو الصلاح
السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها الرابعة
اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق في الفرق
على غيره بخمر اذا سقه هل يرجع هو نوعان احدهما
من ادى واجنبا عن غيره والثاني من انفق على ما تعلق
به حقه من ماله غيره فالاول كما لو ادى دين غيره
بلا اذنه بري ولا يرجع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء
او موهوبا له وجهان وهذا في ديون الادميين فاما
دين الله تعالى المتوقف على البلغ كالزكاة فلا يقع عنه بغير
اذنه ومثلها الكفارة وهكذا الحج البدني اذا صام احد عن
عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن يجوز والحج عنه
بغير اذنه وانما خرج عن الاصل لاختصاصه بامور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منها الموافق على الملابق في حال ردته فانه يشرع عندنا كما نقله ابن
كج ويتردد فيه الرافعي في الحاقه بستاجر الجمال ومنها اذا اودع
دابة ولم يجد غيطه عليها احد ولا وكيله فان فقد القاضي فالحاكم
ليؤجرها ويصرف الاجرة في علفها فان عجز اقترض عليه
المالك فلو فقد الحاكم يخاطاه بنفسه واشهد ذكره الماوردي
ومن الثاني مسالة الجمال والملتقط في النفقة عليهما وظاهرها
وهذا كله اذا لم يظن رجوعه عليه فان ظن ثم بان خلافه
رجع كما اذا اوجبنا النفقة للمماطل وقلنا بالاصح انه يجب
دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها ولو نفى حمل
الملاعنة ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع
بما انفقته على الولد في الاصح فانها انفقت على ظن الوجوب
لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك ما اذا انفق على ما
اشتراه بيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة
والا فوجهان عن الصيمري واجراهما القاضي حسين
في فتاويه فيما لو اشترى دارا او عبدا ثم بان مستحق واخرجها
من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع
بارش النقصان وبما انفق على الدار وجهان قال
ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي نص
يدل لان على ثبوت الرجوع قال في النفقات لو طلق
امراته ثلاثا واد عت الحمل وصدقها وشهدت به
القوابل وقلنا الحمل يعرف فانفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع
عليها بما انفق والثاني قال في الكتابة لو جنى المكاتب وحل النجم
ولم يكن له مال ظاهر وعجزه السيد بحضرة الحاكم فان الحاكم

يوجب

يوجب نفقته على المالك فلو ظهر للمكاتب مال فرده عجزه ويتبين
المكاتب والسيد يرجع بما انفق انتهى ومنها اذا اعجل زكاة
الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق
بما انفقه لم يصرحوا وقال ابن الاستاذ في شرح
الوسيط ينبغي بناوه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوائد
المتصلة فان جوزناه فعليه عذانة النفقة والا فلا ومنها
اللقطة اذا انفق عليها الملتقط بعد التملك حكمها حكم
القرض فليطر باذن الحق قاله ابن الاستاذ ايضا

الاقسام الدم الواجب بسبب النسك تتعين بالحرم الا في موضع
واحد وهو دم الاحصار فان محله الحصر الا سباب
المطلقة احكامها شخصها ولا تسقط بالاسقاط
الا في موضعين احدهما ان يطلق البيع فيقترن به
اللزوم فلو شرط الخيار ارتفع اللزوم الثاني اطلاق
الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الاجل ارتفع الحلول قاله

من استند الفعل
الكيا الطبري في كليته الخلاف استند امة المهر ان
كان سببه سباحا او منذ وبابقي على حكم اصله وان كان سببه
غير مباح او فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه ومن ثم
لو غصب فتل احرامه ثم استند امه لافدية ولو شق
الملاحوان فتطيب ثم ذكر وجب عليه از الته قال ابن الصباغ
لان التطيب ناسا ليس مباح ولا مباح ولكن يسقط حكم
السبب ما عليه قال وهذا كما نقول في يوم الشك لو افطر
ثم قامت بينة برؤية الهلال لم تجزله استدامة الفطر لان
اباحة الفطر انما كان قبل العلم برؤية الهلال واذا افطر

في أول النهار لسفر ثم قدم جاز له الأكل لأنه لم يلزمه الإمساك كما مر
ومنه ما لو طلع وقت المغرب ثم مد حتى غاب الشفق جاز
على الصحيح الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله تعالى
ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم
والزكاة وإن كلفناه بفروع الشريعة حالة كفره ولو أسلم
في نهار رمضان لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء
ذلك اليوم في الأصح وكذا الحدود لله تعالى كما لو وجب عليه
حد الزنا ثم أسلم فقيل يسقط عند الشافعي لسقوط حكمه في
الروضة في آخر كتاب الجزية ويستثنى صور أحدها لو أسلم
وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان أصحهما لا يسقط
قال صاحب قواعد المذهب ومن المشكل الفرق بينها
وبين الزكاة ولا سيما في الكفارة بمعنى الحدود ولهذا تسقط
بالشبهة قلت الفرق أن الزكاة لا تجب عليه إذا وجدها
في كفره فلا يؤمر بها بعد إسلامه بخلاف الكفارات تغليبا
لمعنى الغرامات الثابتة إذا جاور الكافر الميقات مريدا
للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم خلافا للغزي
الثالثة لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل
بالإسلام خلافا للاصطخري أما حقوق الآدميين إذا
تعلقت بها التزام بذمة أو أمان فلا تسقط بالإسلام ولهذا
لو قتل الذمي مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص
بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها
تغليبا لحق الآدمي فإنها عوض عن سكنى الدار لا استثنا
الحكم هذا هو الأصل الذي يستثنى من هذا على أربعة أقسام أحدها
ما لا يؤثر قطعا وإن كان لو تلف بفعله ضمن كبيع الأمة المزوجة

يصح قطعا ولو باع أمة واستثنى بضعها لم يصح وكذلك بيع
الموصى بما يحدث من حملها فإن بيعها يصح وهي مستثناة شرعا
ولو باع واستثنى حملها لم يصح وكذلك بيع الدار المشحونة
بالأمتعة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المزروعة
يصح ويبقى بقاء الأمتعة والثمر والمزرع مستثنى إلى أوان
تمريغه على ما جرت به العادة وإن كان لو استثنى بلفظه
مثل هذه المدة لم يصح وكذلك لو اشترى صبرة فبان
تحتها دكة صح ثم تخير إن جهلها ولو استثنى بلفظه
مقدار ما تحتها لم يصح الثاني ما يؤثر قطعا
كما لو تلفظ ببيع دار المعتدة بالأقراء أو الحمل الثالث
ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة والمساقاة عليها
ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها ويقع المدة
مستثناة للأملاك المشتري الانتفاع بها وإن كان لو صرح
باستثنائها بطل ومنها إذا باع نحلة عليها ثمرة
مؤبرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد
في تلك السنة فهل هو للبائع أو المشتري وجهان
أصحهما للبائع مع أنه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح البيع
ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر وحمل لغير مالكها
كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينهما ما قدمته
صحح الاستثنا الحلي إشارة الناظم أنها أنا طق
في الحمود والحلو والدعاوي والمقاربو وغيرها قال
الإمام في الأساليب وكان السبب فيه أن الاستثناء فيها بيان
وكان الشارع نصب الناطقين بالعبارة فإذا عجز الخرس
لعجزه عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته
ويوصف أن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يقبل به

فاذا خرس اعتد به فدل على ان المعنى المعتبر في قيام
الاشارة مقام العبارة الضرورة وانه اق باقصى ما
يقدر عليه في القيام البيان قال ويمكن ان يقال
الاشارة اذا اقترن بها قرائن الاحوال أو ريث يجوز
العلم الضروري ونحن نشترط الشافعي في نصب
الامارات والعلامات مع الاشارة واعلم ان
اشارة الناطق كنطقه الا في مسايل احداها اذا خاطب
بالاشارة في الصلاة لا تبطل على الاصح الثانية اذا
شهد بالاشارة لا تقبل شهادته لان اقامتها
مقام النطق للضرورة والضرورة في شهادته
لا تمكن شهادة الناطق الثالثة اذا حلف لا يتكلم
زيدا فكلمه بالاشارة لا يحنث الرابعة حلف بالاشارة
لا يعقد يمينه ويستثنى من هذا العان بالاشارة فيصح
للضرورة وفي البيان في كتاب الافضية قال
الشافعي في الام ان كان قد وجب عليه يمين وهو اخرس
لا تفهم اشارته وقف اليمين الى ان تفهم اشارته فان
سال المدعي ان يرد عليه اليمين لم يرد لانه لم يتحقق نكوله
وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الامام ضابطا لما
تقوم فيه الاشارة عن العبارة فقال والذي يقتضيه في
وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع
اقامة الاشارة فيه مقام العبارة وما يختص بصيغة
مخصوصة فتعذر اعراب الاشارة عنها واستشكل الامام
على ذلك صحة لعان الاخرس في اقامة كلمة اللعان ولاسيما
اذا عينا لفظ الشهادة لان الاشارة لا ترشد الى تفصيل الصيغ

كذا في خط المصنف

هو الامام

قال

قال ولو كان في الاصحاب من يشترط في الاخرس الكتابة اذا كان
يحسنها او يشير الى ناطق ان ينطق بها ويشير الى الاخرس
ويقول لتشهد هكذا او يقول للاخرس بالاشارة المفهمة
القرب فاما الاشارة المجردة فلا اهتد الى دلالتها
على صيغة مخصوصة وما تقاه الامام جزم به في الوجيز
ونقله في البسيط عن بعضهم واشار الناطق القادر على
العبارة لغو الذي صوراحداها لو اشار مسلم الى كافر
فالتحق من صف الكفار الى صف المسلمين وقاتل ناويا للاشارة
الامان كان امانا تحليا لحقن الدم الثانية اشارة الشيخ
في رواية الحديث كخلفه الثالثة قال ابن طاق هكذا
واشار باصابعه الثلاث الرابعة اذا سلم على المصلي
يرد بالاشارة نص عليه الشافعي في القديم اذا اجتمعت
الاشارة والعبارة واختلف موجبهما غلب الاشارة
ويحمل ذكر العبارة على الغلط ووجه ان الاشارة هي
الاصل وانما جعل الاسامي دالة عليها فحال العجز كما لو
حلف لا ياكل من لحم هذه البقرة واشار الى سمكة
واكل منها حنث قطعا ولم يخرجوه على الخلاف
الذي لان العقود يراعى فيها شروط ويجتنب اللغز
مثلها في الايمان ولو قال اصلي خلف هذا زيد
وكان عمرا وعلى هذا زيد وكان عمرا صح في الاصح تغليبا
للاشارة ولو لم يعينه بلفظه بل قال اصلي خلف
هذا الامام واعتقده زيدا فكان عمرا خرج الامام
على الخلاف والاشبه الصحة جزما لان الاشارة لم تعارضها
عبارة ولو اشار الى اسود وقال ابيض هذا فالاشبه وقوعها

كتاب سفر القربة جواب لوجهان شرح الاسماء

اشارة الناطق

اذا اجتمعت الاشارة والعبارة

في التعريف هي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لغير اسمها واشار اليها وقال زوجتك هذا الغلام فعلى
الروياني عن الاصحاب الصحة تعويلا على الاشارة قال
صاحب البحر ولو رفع الحاكم الى فقيه ليزوج فلانة
وعنده ان الموقع اليه هو خاطب المذكور هو فلان
بعينه فتبين انه كان غيره هل يكون هذا اذنا لذلك
الغير المذكور في القضية قال والذي الاظهر
عندي انه لا يكون اذنا قياسا على من صلى خلف زيد
وعنده انه زيد فبان غيره لا تصح الصلاة قلت
لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فلكن
هنا مثله ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب الهروي
فاعطته فبان مرويا فالاصح بقوته تغليبا للاشارة
قاله القاضي الحسين واشار ابن الرفعة الى انه ليس من
هذه القاعدة بل من قاعدة وقوع الطلاق بالمستقبل
ويستثنى صور منها الملفوظ به اللفظ كالعقود ومالو
عقد على رهنين معينين فخرج احدهما فاسالة فيه
فالعقد باطل لانه ابان غير ما عقد عليه وفيه انه
صحيح تغليبا للاشارة كذا قاله الرافعي قبيل باب البيع
قبل القضاء ومنه يعلم الفساد فيما لو قال لعبدك هذا
البغل فاذا هو حمار وكذا لو من تشبيه الامام للوجهين فيه
بما اذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان
قطنا او بالعكس فان الاصح فساد الخلع وتبين بمهر
المثل والبيع اولى بالافساد ولان باب الخلع اوسع
وقال في التهذيب لو قال لعبدك هذا البغل فاذا هو حمار
فان علم المشتري الحال صح قطعا والا فوجهان وبها

ان

ولو قال ان طلقتك فانت طالق فالاصح وقوع الطلاق بالمستقبل

ها الاصل في العقود بناؤها على قول الزيادة

ان يكون الاسم موجودا ثم يزول كما لو قال لا اكل هذا الرطب
فتمرفاكله او لا اكلم هذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث
في الاصح تغليبا للعبارة ومثله لو حلف لا يدخل هذه
الدار فصارت عرصة فدخلها لم يحنث على المذهب لعدم
المشار اليه والمعبر عنه جميعا الاصل في العقود بناؤها
على قول الزيادة فان الاسم الذي تراها تستحق له ولا تتعرض
لها تكون في يده عين واراد بيعها او هبتها او رهنها او اجارتها
وعينه من التصرفات وقال الهاملكه جاز الاقدام على
معاملته فيها قال الامام في كتاب الشفعة وهذا اصل
مجمع عليه والفرق بين ان يرفع ذلك الى الحاكم او لا
في كلامه على ما اذا طلب الشركاء من القاضي قسمة
ما باعه بصيرا انه لعتقهم عملا بظاهر اليد وقال
لا نعلم خلافا في ان من باع دارا التي يده واشهد على
البيع القاضي انه ثبت باقرار ولا يبطله ثبوت
الملك قبل البيع وقال الماوردي والروياني
في مسالة المسئلة ليستظهر القاضي على هذا القول
بامرين احدهما ان ينادي هل من منازع ليستدل بعدم
على ظاهر الملك والثاني يحلفهما انه لا حق لغيرهم
ويبغي مجيء ذلك في صورة البيع نعم لو اراد القاضي
شراءها لنفسه او وقف او طلب من القاضي شراءها
لغيره فينبغي ان لا يفعل القاضي ذلك الا بعد ثبوت
ملكه وقد صرح الماوردي بانه اذا حجر على المفلس
فلس له ان يبيع ماله الذي ثبت عنده ان ذلك ملكه
بالبينة وان اقر المدين انه ملكه لانه ربما يكون لغيره

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ربيع القاضي بحكم بانه له لكن خالفه ابو عاصم العبادي فقال في
ادب القضا انه يكتفي في ذلك باليد وعليه الاجماع الفعلي
واعلم ان موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما اذا لم
يسبق منه اعتراف سابق ليخرج صورة فيها خلاف احدها
لو اعترف صاحب اليد بالشراء ثم ادعى ان بيع ما ادعى
شراءه فوجهان عن ابن سريج احدهما لا يصح لانه
اعترف بسبق ملك الغير ثم ادعى انتقاله اليه فلا يقبل
قوله في الانتقال ذكر هذا ابو وقف الامر حتى يتبين واصحها
يصح الا اذا اقر بان ارفع ذلك للشهود او القاضي كتموا انه
وقع باقرارها ونصاف فيما كذا حكاه الامام والرافعي
في كتاب الشفعة وظاهره انه لا فرق بين ان يسند
الملك السابق الى معين او لا اذ المعتبر حصول ذلك المعين
منازعته ويقدح الفرق لما سنذكره في صورة النتاج ولا
شك انه لو حضر المعين ونازعه كلف البينة على
الانتقال لاقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن
حضر منازع واقام بينة بملكه ولم تعارضها بينة اخرى
فالظاهر انتزاعها فان البينة بالملك المطلق وان
اعتمدت الظهور اقوى من مجرد اليد الثابتة لو ادعت
المراة الخلو من الموانع زوجها الحاكم وتحفظ بالبينة في ذلك
استحبابا في الاصح ولو قالت طلقني وهي فلان وانقضت
عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها فقد ادب القضا المدعى
ان كانت غريبة والزوج غائب فالمقول قولها بلا بينة ولا يمين
وان كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم

عليها

عليها حتى يثبت ما ادعته واطلق الرافعي في فصل التحليل
قبول قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني
وصدق في انه لا يلزمه الا نصف المهر لانها موتمنة
في انقضاء العدة والوطء بعد اقامة البينة عليه وقبل
قبل دعوى النسب عن فتاوى البغوي انه اذا احضر
عند القاضي رجل امراة واسند عتقها او غيرها من الرجل
وذكرت انها كانت زوجته فلان فطلقها او مات عنها لم
يزوجها القاضي ما لم تقم بينة على الطلاق او الموت لانها
اقرت بالنكاح لفلان الثالث مبنيا ملك لا مانع له
منه اقرت بانه وقفه فلان عليه وعلى نسله هل يثبت الوقف
اجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقف عليه باقراره
لانه اعترف بالملك لغيره واذا عي انتقاله عنه بطريق
الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من
فلان لم يثبت الملك له وان كانت اليد له اما اذا قال
هذا موقوف علي ولم يعين واقفا فينبغي ان يثبت ذلك
باليد وقال ابن الاستاذ لا شك ان الوقف يثبت
لكن للابن المستحق ان من اسند اليه الملك حتى لو نازعه هو او
واحد من جهته كان لهم ذلك وانما يواخذ بقوله حتى لو
اراد ان يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك والله
شعوري ما الفرق بين المعين والمبهم قال وقد اشار الشاشي
في المستظهري الى ما ذكرته وقال في الاشراف باقراره
وان قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد ويمين وفي
طبقات العبادي عن الاودني انه انما قال هذا التي وقفها

وهو ظاهر؟

(٣٦)

وفيدي ومنافعه لي ان القول قوله كالعين يدعيها لنفسه

الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن

الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن من فروعها لو رأى في ثوبه منيا ولم يدر كم احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في الام ويجب اعادة كل صلاة صلاها من اخر نومة نامها فيه ومنها لو قوض ضانن مرايا ما وصلي ثم وجد فيه خنوان ميت وما وهاد وتلتين فانه يقدر وقوعه بعد اخر وضوء قوضا منها ولكن يقضي شيا ومنها لو ضرب بطن الحامل فانفصل ولد حيا وبقي زمانا غير متالم ثم مات فلا ضمان على الضارب لان الظاهر انه مات بسبب اخر بخلاف ما لو مات عند ضربه او بقي متالما حتى مات تجب ديته كاملة لتيقن سببه ومنها جرح صيدا محرما فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر مات بجراحته ام بحادث هل يلزمه جزاء كامل ام ارش الجرح فقط قولان قال في الروضة اظهرهما الثاني ومنها لو وقف قصاعن طاير فطار في الحال فرفعه وان وقف ثم طار فلا احالة على اختيار الطاير ومنها ابتاع عبدا ثم ظهر انه كان مريضا ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الاصح لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزايد ولا يتحقق اضافته الى السابق ومثله الجراح السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الاصح يتعين الارش ان جهل ومنها لو تزوج امة ثم اشتراها وانت بولد يحتمل ان يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فان انت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطء بعد الشراء لحق الولد بملك اليمين بشرط ان اقر الزوج بالوطي

بعد

بعد الشراء لم يبع الا باستبراء بعد الوطي وتصير ام ولد في الاصح للتيقن بملك اليمين وقيل لا تصير للاحتمال كونه من النكاح ومنها البينة تشهد الحق قبل قيامها بقبل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق الحجر والبينة الحق قبل ذلك الزمان هذا اذا اطلقت فان اسندت الى زمن قد يثبت الحق مستندا اليه وتثبت ما عليه بقبل زمان يتصور فيه صدق الحجة واستثنوا من ذلك الزمان مسالة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر الاستحقاق قبل قيام البينة فانا لو قدرناه كذلك لكان المشتري هو القابل له المستحق والاصل عدم نقله اليه من المشتري فيرجع بالثمن ويستثنى من هذه القاعدة صور منها لو كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من سطح فاتا وعرف حسب تبرعه من الثلث كالموت بذلك المرض حكاه في زوايد الروضة عن البغوي ومنها لو ضرب عنقه فتورمت ثم سقطت بعد ايام وجب القصاص حكاه الرافعي قبيل باب الديات عن البغوي ايضا

الاصل في الاشياء الاباحة او التحريم او الوقف اقوال

الاصل في الاشياء الاباحة او التحريم او الوقف اقوال المختار الاول الاصل في الاشياء الاباحة او التحريم او الوقف اقوال المختار الاول ثم اختلفوا هل ورد الشرع بها او العقل قال الاصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على قاعدة التنزيل ليبان هدم القاعدة بالادلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الاحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع وصاحبه الماوردي في النهي المشكوك فيه وغيره من صور الشك وجوه ممنوع من الاصل وكذا ما ذهب اليه النووي في الثياب

المجهول ج

(٣٧)

المجهول لشبهه ومن اطلق من الاصحاب الخلاف فينبغي حمله
على انه هل يجوز الهجوم ابتداء ام يجب الوقف الى الوقوف
على الادلة الخاصة فان لم يجد فما يدل على تحريمه فهو حلال
بعد الشروع بلا خلاف ونقل الرافعي في القاطعة في الحيوان
المجهول ان صاحب الشافي الى الحل وابي حنيفة الى التحريم وفيه
مباحث اخر يذكر ان شاء الله تعالى في حرف الحا

الاصل في الاشياء التحريم

الاصل في الاشياء التحريم فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة
غلبت الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد فيما اذا اختلطت
محرم بشبهه محرمة كثيرة فانه ليس اصلها الاباحة حتى
تباشر الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع
النكاح تمنع في الابتداء والدوام لتايد لها واعتضاد
لهذا الاصل لغير لو اختلطت محرمة بشبهه غير
محصورات فان له نكاح من شاء منهن كيلا تتعطل
مصلحة النكاح قال الخطابي ولا يكره لانها رخصة
من الله تعالى الاصل لا تعتد بالعارض ومن ثم لو افتتح
له تطوع مع وجود الاصلي لا ينقض سوا افتتح في
المعادة او وقتها الاصل في اسباب الاحكام ان
تتقدم على الاحكام وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك
اذا تلف المبيع قبل القبض فانه من ضمان البايع وهذا
كانت مونته عليه لانه يقضي قبل التلف للتغرير افتراره
به ولا يصح ان تكون تعد التلف لان حقيقته
الانفساخ انقلاب الملك بعد البيع ولا يصح انقلاب الملك بعد
التلف لان خروج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتخلل انقلابه
الى ملك البايع قبل تلفه الاصل في الخوض ان يكون محظورا الا

الاصل في الاشياء التحريم

عند الحاجة

عند الحاجة اليه كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اقتضت الجهالة بالعوض
ليكون ذلك حاثا للعامل على العمل والتحصيل وقد تغتفر
الجهالة في معاملة الكفار كما في صوف المغلج وقد لكت
تعليل الامام محاسنهم من الوقعة فانه يجوز ان تكون
مجهولة الاصول التي تعد المال ينقل اليها عند
العزم مع القدرة على الاصل في ثاني الحال فسماها الشيخ
حسين في كتاب الحج من تعليقه الى ثلاثة اقسام احدها
ما يتعلق بوقت يخشى فواته كمن دخل عليه وقت الصلاة
ولم يجد الماء الا بالشراء بثمن المثل وان كان يرجو القدرة
عليه في ثاني الحال وبنى الهدي في حق المتمتع اذا عجز عنه
ينتقل الى الصوم او كان ماله غائبا لانه تعلق بوقت يفوته
بفواته فلك ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم
يجد الهدي يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة وبنى
المالكية المكاتب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ان يسأل
الزكاة الشافعي ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا
بتصوير ما خيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم
فلا تجوز له الا انتقالا لصفا الى البدل اذا كان يرجو القدرة
عليه عند وجود الماله الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة
لان الكفارة على التراخي ويتقدير ان يموت فنودي
من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم لانه لا يمكن قضا
الصلوات لو مات الثالث ما تصور فيه التاخير كفارة
الظهار وفيه وجهان احدهما يلزمه التاخير لانها
ليست بمضيقة الوقت والثاني له الانتقال الى البدل
لانه يتضرر بالتاخير فالسبب الراهن واشار الغزالي والنووي

الاصول التي لها البدال

العجز

الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام

اي وجوب الصبر ولو كان واحدا طويل الحرة ولا يعد في الحرة في القرية حرة فهل له التزوج بالامة قال القاضي لا يجوز على الظاهر وقال الرافعي قال الاصحاب لو قدر على حرة غايته ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة او تلحقه مشقة ظاهرة في التزوج الهاقله نكاح الامة والا فلا الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام ويعبر عنها بانه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية او يشترط بقا أصل المعنى ولا ينصرف فيه بأكثر من تخصيصه فيه قولان للاصوليين وغيرهم والمختار الثاني ومن فروعها الواقع الزوجات على الف واصطلحوا على ان يعبروا عن الالف في العلانية بالقن فالظهر وجوب القن لجريان اللفظ الصريح به والثاني الواجب الف عملا باصطلاحهما قال الامام وعلى هذه القاعدة تجري الاحكام المتلقاة من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق للاثا المراد به الطلاق وانما عرضي ان تقومي وتقعدي او اريد بالطلاق واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا عليه حكاه عنه الرافعي في باب الصداق وذكر الامام في باب الاقرار انه لو عم في ناحية استعمال الطلاق في ازالة الخلاص والانطلاق ثم اراد الزوج حمل الطلاق في مخاطبة زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذكره والعرف انما يعتد في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصريح ومنها لو قال متى قلت لامرأتي انت علي حرام فهي ثلاث

احدها

احدها الحمل على الطلاق لكلامه السابق والثاني انه كناية لان ابتداءه لا يحتمل ان ينشئ تحريمت وصحح في الروضة ومنها لو كان له امة فقال لزوجته انت علي كامي او كظهر امي او حرمتك علي كامي او كظهرها او حرمتك فهي ظهار لانها لا تحرم امها ومنها اذا قال اردت ان اقول بالبين على الطلاق على الف قال الشيخ ابو حامد لا يصح اقراره ولا بنية عليه وقال صاحب التتمة الصحيح لزومه كقوله على الف لا يلزمني ومنها لو اقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا تحليفه الا ان يكذبه قراره تأويلا ومنها مسألة حد الله حكاها الجوزجاني في النهاية انه اذا اجرى في اللفظ احتمال اصلا وعين المستدل به شيأ لا يحتمله لفظا اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع العناية لان اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسير الكلام قال والحق انه تسمع لان غايته انه ناطق بلغة غير معلومة وكل احد ما عرف المراد وعرف اللغة فلا يلجأ الى المناظرة بالمعرفة الاصابع في الصلاة خمس حالات احدها حالة الرفع في تكبيرة الاحرام والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الاول فيستحب التفريق فيها الثانية حالة القيام والاعتدال فلا تفريق الثالثة حالة الركوع يستحب تفريقها على الركبتين الرابعة حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها للقبلة الخامسة حالة الجلوس بين السجدتين وفيها وجهان اصحهما كالسجود والثاني تركها على هيئتها الساذجة التشهد فالمبني مضمومة الاصابع الا المسبحة وفي الابهام خلاف

الاصابع في الصلاة خمس حالات

٣٩

والسري يسوطه وفيها الوجهان في الجلوس بين السيدين والاصح

اعمال الكلام اولى من اهماله وهذا الوارض يطيل

اولى من اهماله من طوله وله طيل الهوى وطيل حرب صح وحمل على الجائز نص

عليه الشافعي والحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقاق

احدهما حزر والاخر خل فقال اوصيت لزيد باحدهما يضح

ويحمل على الخل وكذا لو قال لزوجته وقد اراحدكما طالق

تطلق زوجته بخلاف ما لو قال لها ولاجنبية وقصد

الاجنبية يقبل في الاصح لقبولها من حيث الجملة ولو قال

وقفت على اولادي لم يدخل فيه ولد الولد في الاصح فلو

لم يكن له الا اولاد اولاد حمل عليهم صونا للكلام

عن الالهاء ومثله ما لو قال زوجاتي طوالق وليس له الا

ربعيات طلقن قطعا وان كان في دخولها فيهن مع وجود

الاعراض من هي في حيالته خلاف الاعراض عن الملك او حق

الملك صانطبه ان كان ملكا لان ما لم يطلبه تملك كما لو

الملك مات عن ابنين فقال احدهما تركت نصيبي من الميراث لم يزل

حقه لانه لا يترك بالترك بل ان كان عينا فلا بد فيه من

تملك وقبول وان كان دينا فلا بد من ابراء وكذا لو قال

احد الشريكين للاخر وربّ الدين للمديون تركت الدين

الملك لان معناه تركت المخصومة قاله في التهذيب في باب

المصلح وان لم يكن كذلك بل نبت له حق التملك صح كاعراض

الغانم عن المغنم قيل الفرق بان يقول لا اسقط حقي من

الفئة وكذا اقل فوز الخمس وقيل فرق الخراساني الاربعة

على الاصح ومن الاول اعراض ذوي القربى لانه متعين له

كالميراث

كالميراث يأخذ بغير نصب ومثله اعراض الغالب في الاصح ولا

يصح اعراض الصبي والعبد عن الرضخ والاعراض للسفيه

عن السهم ويصح اعراض المغلوب عن السهم وسيد العبد عن

الرضخ وقال الرافعي في باب الفيء ان احد المرتزقة اذا

اعرض بعد جمع المال والقضاء الحول لا يسقط حقه بالاعراض

عنه على الظاهر ولو قال عاملا لاعراض تركت حقي من الربح

على رب المال قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور

لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التمليك كما في عفو

من الشركاء وان قلنا بالقسمة فهي سقوط حقه من غير رضى

رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك وليس كحق

ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل

القسمة والثاني لا يسقط لانه حق تملك وليس عقدا

يفسخ وليس كالعفو فان الغنائم ليس مقصود الغزاة

وانما قصدهم اعلاء كلمة الله تعالى ولو اشترى داية واعلفها

ثم علم بها عيبا قديما وفي بزرعه نقيب فرد ها مع العلف

اجبر البائع على القبول وهل هو ملك من المشتري فيكون

للبائع لو سقط او ممر د اعراض لقطع المخصوصة فيكون

للمشتري وجهان اصحهما في الروضة نعم قال ويصح

تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف وقال

الامام هذا الخلاف في زوال الملك وما فعله اباحة للقطاع

في ظاهر المذهب المثانية لو التقط حقير ملكه بعد تعريفه

زمنا يجد ان صاحبه يعرض عنه غالبا الثالثة خروجه عن ماليته

كما لو اراق الخمر فاخذها رجل فتخللت عنده او القى الميتة

بيان المغلس

فاحذه اخذ فله نعله ملكه وليس للمريض استرداده على الاصح في
زوائد الروضة في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول
وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف
بالاعراض والوجهان تفريع على الاصح ان من غصب
جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك قال قلنا للغاصب
ملكه الاحق هنا قطعا ولو نزل عن دابته التي اعنت
بحيث رغب عنها فاحذها رجل وعالجها حتى صلحت فعن
احمد الغالمن احياها وقال مالك لصاحبها وعليه ما
انفق وعن الشافعي انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك
في مثل ذلك لا يزول بالاعراض ذكره بعض الافاضل من
شراح التنبيه وفي فتاوي النووي هذه الجمال الملقاة
بين الازقة هل يحل لاحد اخذها والسنابها نعم بشروط
كأن تبرك رغبة عنها وبحيث يعلم انها لو شاءت رجعت
الى مالها ولم يعلم انها للمالك كما هو الغالب لا يحل اخذها وان كانت
من ملك بيتم او وقف لا يجوز الاقرار قال الرجحيان في اللطيف
اقرار اللسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول الا
في خصلة واحدة وهو اذا اقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه
ويلحق من اقروا عليه قال وكل من اقر بشيء يضر به غيره فلا
يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهو ان العبد اذا قتل او
قطع او سرق فان في اقامة الحد عليه ضرر بسيده وكل من اقر
بشيء لم يرجع عنه فانه لا يقبل رجوعه الا ما كان حد الله
تعالى وقال المرغيثي في الترتيب لقطتان اذا اقر
بها صاحب الحق اختلف حكمهما ان قال بريت الي من المال

فهو

الاقرار

فهو مقر بقبضه وان قال قد ابرأتك فليس فيه اقرار
بقبض وهو ابراء وهاتان اللقطتان من الوكيل والوصي
مختلفتان فان قال احدهما المطلوب قد برئ الي كان
اقرارا بالقبض وان قال قد ابرأتك لم يبرأ من المال
الاكراه

لاول الاكراه يتعلق مباحث احدها انه يسقط اثر التصرف
رخصة من الله تعالى ولهذا يباح له التلفظ بكلمة الكفر
وشرب الخمر والافطار واتلاف مال الغير والخروج
من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره ولا حنث بالاكراه
على الفعل بعد عقدها اختيارا في الاظهر وحيث
يبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط ان تكون قلبه مطمئنا بالايمان
قال الماوردي وهل يشترط ان يستصحب الغضاعلى الايمان
حالة التلفظ بالكفر او يكفي استصحاب الحكم وجهان وقد
استثنى في البسيط خمس مسائل احدها الاكراه على القتل
لا يبيحه وجب القصاص في الاظهر الثانية الاكراه على
الزنا ان قلنا يتصور الاكراه عليه لا يحل به وان اسقط
الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر للضرورة
وفوق مفسدة الكفر مفسدة الكفر الذي يوجب المفسدة انما هو الكفر
بالقلب بخلاف الزنا والقتل فانه يوجد المفسدة الثالثة
الاكراه على الارضاع يثبت التحريم الرابعة اكراه المرتد
والمرتد على الاسلام يصح بخلاف الذمي والمسلم
الخامسة تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه
قال النووي والاصح في الحقيقة يرجع الى الاسلام
فقط والى القتل على قول واما عداه فنبيه عدم تصور

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاكراه او عدم اشتراط القصد ثم اورد على الحصر اكراه
الصائم على الاكل لا يفطر في الاصح واكراه المصلي على
الكلام يبطل في الاصح واكراه المصلي حتى فعل افعالا
كثيرة يبطل صلاته قطعا والاكراه على التحول عن القبلة
او على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فصلى
قاعدا لزمه الاعادة قلت وكذا الاكراه على
الحدث وحكى الرافعي عن الحناطي وجهين في انتقاض
الوضوء بين اكرها نسيا فلا يبعد ان يقال تجريانهما
مع الاكراه والاحسن ان يقال في الصائم لا اثر لقول
المكره بخلاف الناسي الاكراه على الكلام في الصلاة
وعلى طلاق زوجة المكره بالكسر او بيع ماله او عتق
عبده ففعل صح قال القاضي الحسين والاكراه
على الاذان والتكسير والاقرار ولو قال اقتلني والا
قتلتك فقتل لا يحد قال ولو قال اقطع يدي قال في التهذيب
والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لانه يستحق لغيره
في فعل نفسه او قطعه ولا يستحق بالغير في القذف
فيجعل القاذف مستحقا قال الرافعي والصواب الاول
ولا اثر لفعله الا في الرضاع والحدث والتحول عن
القبلة والافعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في
الفريضة مع القدرة وكذا القتل في الاصح وكذا الاكراه
على اتلاف مال الغير واكله بضمه وان كان القرار على
المكره في الاصح ولو اكره مجوسي مسلما على ذبح شاة او محرم
حلالا على ذبح صيد فذبحاه حل وكذا لو اكرهه على الرمي

الى

الى صيد ففعل وذكر الرافعي تفقها انه لو اكره مسلم مسلما على
الذبح ان اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة
قال وكذا ان جعلنا آلة له ايضا وقضيته انا اذا جعلناه
آلة لا تحل لتبين قطعا لانه آلة لا محالة ومنها لو اكره المحرم
على الوقوف بعرفة في وقته او على الرمي او على الطواف والسعي
ونحوه فيما يظهر ومنها لو اكره على عيشان امه فاحبلها
صارت ام ولد وحقيقة النسب وكذا على وطي زوجته حصل
الاحصان واستقر به المهر واحلها للمطلق واحلها للمطلق
قبله ثلاثا او على الزنا وقلنا يتصور الاكراه فيه ترتب عليه
حرمة المصاهرة وحوق النسب ولو اكره على وطي زوجة ابنه
فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي
الحسين في الحيض بطاوعة ابنه انها تحرم عليه ان يكون
هنا كذلك ولو اكره على وطي اجنبية المشتركة واحبلها فعلى
الواطئ عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد او لا لانه الحامل
له فيه نظر ومنها الاكراه على فروض الكفايات فلو اكره
على غسل ميت صح اشار اليه الفوراني في العمدة في كتاب
السير قال ولا اجرة فيه لانه يودي فرضه وذكر في
زوائد الروضة في اخر باب الاحداث انه لو اكرهه الامام على
غسل ميت فلا اجرة له لان غسله فرض كفاية فاذا فعله
بامر الامام وقع عن الفرض ولو اكرهه بعض الرعية فله
اجرة المثل لانه مما لا يتاجر عليه قاله القاضي حسين وغيره
وذكر في اخر كتاب السير انه لو عين الامام احاد الرعية لدفن
ميت وتجهيزه فلا اجرة له الا ان يكون للميت تركة او في بيت

المال منع فيستحق الاجرة ولو اكره المسلم على الجهاد فلا اجرة له وقال النووي يستحق ان لم يتعين عليه من حين خروجه الى حين حضور الصف واستحسنه الرافعي والنووي ولو اكره العبد فلسيده الاجرة من يوم الاخراج الى يوم رجوعه الى سيده قاله النووي وقال الزركشي ينبغي بناوه على الوجهين انه من اهل الفرض ام لا ان جعلناه من اهل الفرض استحق بالحر ولو اكره ذمي على الجهاد فله اجرة المثل فان حضر ولم يقاتل فلا اجرة له في الاصح لان المنفعة لم تحصل ولو خلى الامام سبيل المهورين قبل الظفر فلا اجرة لهم للمضي ولا للعود وان تعطلت منافعهم لان منفعة اسرهم تضمن بالتفويت والاستيفاء ومنها لو اكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرها فحضر الوقعة فالظاهر انه لا سهم له او يرضخ ومنها لو اكرهه على غسل نجاسة او حمله منة تنجس لاستحالة وكذا الخليفة الحربي للمحتمين ومنها لو اكره المحصار فان على الظفر قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في الايضاح وقياسه في راس مال السلم كذلك وهذا الخلاف اكراه احد المتبايعين على المفارقة في مجلس الخيار لا ينقطع في الاصح الثاني هنا اذ لم يقصد الفعل وانما به لداعية الاكراه قال المحاملي في المجموع الاكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الاكراه الا ان يقر بانه اراد الملفوظ به فيقع طلاقه وان لم يرد الايقاع لان المعتبر في

وقوع

وقوع الطلاق ارادة اللفظ فقط وحكى الاصحاب فيما لو قصد المكره ايقاع الطلاق قيل لا يقع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ وتجرد النية لا يدل والاصح الوقوع اذ لا يبعد اختيار ما اكره عليه في الظاهر وعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الاكراه كالكناية عند الاختيار ان نوى وقع والا فلا الثالث ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الاكراه وما لا فلا وان شئت قلت ما اكره عليه اما محال يحق صح او لغير حق فلا ومن ترخص اكراه الامام لبعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية يقع الموقع وصح اكراه الحربي على الاسلام ولم يصح اكراه الذمي في الاصح لانه مقر على كفره بالجزية قال الامام واذا نطق الحربي بالشهادة لمن تحت السيف حكم باسلامه فانه اكراه بحق اتفق على هذا الطرف مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار والنطق من المحمول عليهما بالسيف انه كاذب في اخباره وقال صاحب التتمة لو اكره الذمي او الحربي على الاقرار بالاسلام فاقر لم يصح لانه لا يجب على المسلم اكراه واحد منهما على الاقرار بالاسلام فلو لم يصح واما يجب اكراه الحربي على انشاء الاسلام انتهى ومن هذا الاصح امان الاسير المسلم لمن اسره وكذلك لغيره في الاصح لانه مقهور محجور واذا لو سقنا امان المكره علينا ففي نقوذه في حق نفسه وجهان قال الغزالي نعم وعلى هذا لا

لا يجوز له اعتبارهم كما لو دخل تاجر او مسافر للاصح في الروضة
المنع لان التاجر يمكنه بيع امتعته بخلاف هذا ويتصور الاكراه
بحق في صور غير ما سبق ومنها ما لو نذر عتق عبد
بعينه ثم امتنع من اعتاقه فاكره حتى اعتقه نفذ عتقه
قاله في البحر وجعله من الاكراه بحق ومثله ما لو اشترى
عبدا بشرط الخيار وقلنا الخيار له كما يأتي ومنها الولي
اذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه
فاكرهه الحاكم على الطلاق وقع لانه اكراه بحق قاله
المتولي قال الاذرعي وبذلك يظهر تصوير اكراهه على الطلاق وقلنا
الامام لا يتولى بالفسخ وفعت واحدة وحكم الزائد على ما
ذكرنا اي فيما لو قالوا وان قلنا يتولى او كان الحاكم هو الذي
اكرهه على الطلاق وقلنا الامام لا يتولى بالفسخ وقعت
واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا اي ظاهرا وان قلنا
يتولى وكان الحاكم هو الذي اكرهه فينبغي ان اكرهه ظالم
لان اكراهه انما لا يمنع الحكم ما دام باجتهاد فاذا انعزل لم
يبق له ولاية واستصحاب الولاية بعده الصور وقال
شيخي الحلبي اكراه بعد وقوع الطلاق بحق بان قال انه لا يقع
الطلاق لو لم اكرهك بحق لانه لا يجبر بوعد بالطلاق على
اليمين والحالف مرة بالفيئة او الطلاق ومنها اذا امتنع
المدين من الوفاء فللقاضي ان يكرهه على بيعه او وفاء الدين
وله ان يبيعه بغير اذنه حكاه النووي عن الاصحاب
وقال ينفذ وان لم يكن بحق اذا كان الاكراه هو المتصرف
كما لو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على

الاصح

الاصح لانه ابلغ في الاذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ
بالاكراه كما لو قال لمجنون طلقها فطلقها فالرابع الاكراه لا تأثير
له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب
وانما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنا
والشرب وللاثر له في ايقاع الواجب ومن ثم لو اكره
حتى وطئ زوجته استقر عليه كمال المهر ويستحب له
التوبة واذا تاب عليه الوطء مرة ولو اكره المضطر
حتى اكل طعام الغير تعلق الضمان به وكذلك لو اكره
حتى باع ماله ليتقوى به او اكره حتى عتق العبد الذي نذر
عتقه وكذا العبد المشروط عتقه في البيع الخامس
كل ذلك اذا ادعاها المختارين بهما في الباطن اذا
ادعاها المكره بقيامه ظاهرا فيه اذا اكرهه على طلاق
زوجته فاطلق وشككنا التورية فقال فاطلق طالق شر
قال اردت فاطلقها لغوي غير زوجتي او نوى طلاقا من
وثاق لم يقع ظاهرا قطعا بخلاف المختار ينوي ذلك
لانصدقه لمخالفته الظاهر من غير قرينة ومنه ان
المختار اذا اقر بالطلاق كاذبا لم يطلق باطنا ولو
ادعى انه كذب في اقراره لم يصدق ولو اكره على الاقرار
ثم زعم انه كان كاذبا صدق لان الاقرار يغلب
على الظن صدقه في دعوى الكذب ويستثنى من
هذا الضابط مسألة واحدة على نظر رهي ما لو طلقها
المكره وقال في نفسه ان شاء الله فانه لا يقع مع انه
لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهرا وباطنا السادس

قط الاصحاب بانه لا يصح من المكره عقد ولا حل في البيع والطلاق
والاعتاق ونحوها ويقع كثيرا في كلامهم في الطلاق
والايمان وغيرهما فيه قولا المكره وهذا غير سائغ هوا
به وموضع الجزم ما يوقعه المكره فيجزا حالة الاكراه
وموضع القولين ما الاكراه على ايقاعه فحا يسوغ تعليق
الطلاق عليه في حالة الاختيار كان يقول في حالة اختياره
ان دخلت الدار فانت طالق فاكره على دخولها السابح
اذا لم يكن للمكره غرض لم يتعلق به حكم فالطعام الباوان
كان له غرض فقولان ومن شرط وجوب المضي طعام
لم يفطر قطعا واغرب الحناطي فحكاه خلافا وان
اكره حتى اكل فقولان ولو وجد زوجته من غير تمكينها
لم تفطر وان ضربها حتى مكنت فقولان ولو اكره المرتهن
لص مستغلب على دفع الوديعة واخذها منه بغير اختياره
فلا ضمان عليه فقولا واحدا وان اكره على تناولها ودفعها
اليه او دله عليها فوجهان بناء على القولين في اكراه الصابر
على تناول المفطر بنفسه قالها العامل ان الفتح والماوردي
في الحاوي وغيرهما ولو حلف لا يشرب فاوجر في حلقه
شيء صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو اكره
حتى تناوله فقولان ويستثنى من القطع فيما لا دخل له
فيه صورتان احداهما اذا تعلق به مصلحة له كما اذا كان
معي عليه فاوجر معالجة واصلا ماله وقلنا لا يبطل
الصوم بالاغماء ففي بطلانه هذا الايجار وجهان اصحهما
لا يبطله قال الرافعي ونظيره اذا اوجر المحرم المغمى عليه

بد وابنه طيب هل يجب الفدية الثانية له او جر المالك
طعامه المضطر قهرا عليه او اوجره وهو ممن عليه فضل
يسيغ اللقمة عليه وجهان احسنهما عند الرافعي نعم
لانه خلصه من الهلاك فصار كما لو عفى عن القصاص
الثامن اكراه الشرع ينزل منزلة الاكراه فيما لو حلف
ليطلقن زوجته الليلة فوجدها حائضا لا يحنث كما لو
اكره على ترك الوطي ولو قال ان لم يطلقها من غد فانت
طالق فحاضت قبل وقوع الطلاق فالخلاف في المكره
قاله الرافعي في كتاب الطلاق ثم لو حلف لا يحلف
يمينا بغلظة فوجب عليه يمين وقلنا يجب التغليظ
حلف وحنث ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه ان في
قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره
فشهد عند القاضي شاهدان ان في قيده خمسة ارطال
وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة
ارطال قال ابن الصباغ للشك على الشاهدين لان الحنث
حصل بالشهادة وبالمشاهدة لتحقق كل منهما حكاه
الرافعي في اواخر باب الحنث التاسع الاكراه هل يكون
اذنا موكله او لا قالوا فيما لو اكرهه على طلاق زوجته
المكره فطلق وقع في الاصح لانه اذن وزيادة قال
القاضي حسين ولو اكره الوكيل على بيع ماله صح كما لو اذن
له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم اكره الوكيل على
الايقاع ففي المرعشي احتمالان احدهما يقع لان الموكل
مختار واصحهما لا لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي

في اواخر الطلاق عن ابي العباس الروياني لو قال ان خرجت من الدار
بغير اذني فانت طالق فاخرجها هو هل يكون اذنا القياس
المنع والظاهر ان هذه الصورة وما اذا اخرجها وهي مغمى عليها
وجه المنع ان الاذن لابد فيه من اللفظ اما اذا اكرهها
فان اوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين والا لم
يقع لانها لم تخرج وانما اخرجت وذكر ايضا في كتاب الطلاق
المكره انه لو قال ان اخذت شيئا منك فانت طالق فاكرهه
السلطان حتى اعطاه نفسه فعلى القول في فعل المكره وقضيته
ترجيح عدم الحنث والحنث خلافه لان اكراه بحق وذكر
في كتاب الجنايات فيما اذا اكره شخصا على قتل
نفسه فقتله انه يكون اذنا في القتل حتى لا يجب به
القصاص الامام هل يلحق بالولي الخاص قد تزلوه منزلته
فيما اذا لم يكن للمقتول مستحق خاص فانه يقيم الحد
على الاصح وكذلك في استيفاء القصاص وهل له العفو الى
الدية كالوارث وجهان اصحهما لا وكذلك في الاستحلاف
اذا لم يكن له وارث معين وكذا لا ولاية له على المولى ويورث
بيت المال وجهه مثله في اجارة الامام وصيه من اوصى
بجعل ماله ولم يترك سواه منزلته فيما لو اذن له في تزويجها
من الغير وفعل ليرجح في الاصح امكان المشي شرط في استقرار
الواجبات في الذمة فلا تجب بالوجوب قبله والا لزم التكليف
بما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم
يثبت الظهر في ذمته خلافا للبلخي وكذلك لو بلغ الصبي او
اسلم الكافر

او

طهرت فيه حائض للبلوغ هم القضاء في الاصح وكذلك القضاء
لو دام عذر المريض حتى مات لم تكفر عنه وكذلك الحج امكان
الشرط في الوجوب وهو ان يبقى من الوقت ما يمكنه
فيه السير قبل فعل الحج فلو ايس وضاق الوقت ثم مات
لاثم في تركه ونخرج عن هذا الاصل الزكاة والعبادات
الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل
انه لو تلف المال بعد الحول وقبل التمكن من الاداء لا يسقط
الزكاة ولولا الوجوب لسقطت كما لو تلف قبل الحول ومن
قال هذا اعتذر عن سائر العبادات بان الزكاة تتعلق بمال
موجود فاوسع وبانا نقول وجبت الصلاة بالزوال
ولكن لا يستقر الوجوب الا بالامكان والزكاة مثله
والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها
الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم يجب اما الزكاة اذا اقتضاها
قبل امكان الفعل وقلنا بالجديد وهي مشاركة المساكين له في
النصاب وحصوله قبل اداءه هذا احاصل ما قالة في الشامل
وغيره وهو انا بظهر ان علقنا الزكاة بالعين فان
وجبت في الذمة صارت كسائر العبادات في التفاوت
على ما قبله ان كان في حكم الخصلة الواحدة فتعطف
كما في صوم الفعل بنية قبل الزوال يكون صائما من اول النهار
حتى ينال ثواب جميعه في الاصح وكما لو ادرك الامام في
الركوع يكون مدركا للثواب جميع الركعة وقيل انما ينال ثلث
وقت النية وكان الشيخ زين الدين الكتاني يرجحه ويقول
ان ما ورد محمول على الظاهر فقوله صلى الله عليه وسلم

امكان السير

في التفاوت على ما قبله

من

وانما الكلام مما نوى وكما لو اكل بعض الاضحيه وتصدق
ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق به وفيه وجهان
كالوجهين في نيه صوم التطوع ضحوه هل يثاب من
اول النهار او من وقت قال الرافعي ويسن له ثواب
التضحيه بالكل والتصدق بالبعض ومن الالتفاف
لو بلغ الصبي او عتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت
الوقوف اجزاهما عن حجه الاسلام على المذهب وهل
وقع لهما فرضا انقلبا نفلا ام انقلب فرضا
وجهان ومن الالتفاف المعصيه في مسالة الموسر الحج
حيث مات بعصي اخرسته من سني الامكان على الاصح
واختياره الرافعي في غير العبادات كما ان ترك الموسع
الوصيه بالودائع وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط
لم يضمن في الاصح وقيل بعض اخذا من التفاف
المعصيه بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر
لان الالتفاف عهد مثله في العبادات اما التفاف
التضمين الى حالة لا تقصد فيها فبعيد واما ان المركن
هنا الثبات لحرمة تعلقت كالمرتد اذا تاب عاد الوديعه
ولم يتوقف لاثبات على سنى الوضوء المتقدمه في الاصح
ومسئله النذر في اثنا الصلاة لا تعطف على الماضي
في الاصح ولذلك قالوا لو نذر ان احداهما لو صلى منفردا او
سهى ثم اقتدى بامام لم يحمل سهوه في الاصح الثانيه
في حصول ثواب الجماعه له من اول الصلاة ومن حكم
الحرم على الخلاف السابق الالتفاف بقطع المعنى يقارنه

في

في الوجود كايقاع البيع بعت والنكاح تزوجت والطلاق
طلقت واما الظهار فذكر الخراسانى في الوجيز في بابه
انه كذب وخالفه الرافعي ونصر القول بانه انشاء وقيل لو
كان خبرا لما احدث حكما والتحقيق انه خبر من وجه
وانشاء من وجه وصارت الالفاظ ثلاثة خبر محض
كقام زيد وانشاء محض كبعت وما فيه شايبة منهما
وهو الظهار ومن القواعد فيه ان التعليق
جايز وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال لعبده ان
شئت صح بنص عليه الشافعي كما نقله الحناطي في باب
الاقرار من التجريد وغيره بخلاف ان شئت لعبدك
ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شئت جاز ولو قال
ان شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله
الماوردي ولو قال ان طلقتك ان دخلت الدار صح ولو
قال ان دخلت الدار طلقتك فظن التاج الكندي انه
تعليق وتوقف فيه بانه تعليق محض ويدل له ما حكاه
شريح الروياني عن ابن سريج في قوله ان رايتك طلقتك
ان شاء الله انه لا طلاق وانه قاله ولو قال له علي
درهم ان شاء الله لم يكن اقرارا شافعي وابو حنيفه
عليه الشافعي ومسئله قلت لا توجيه لشاء ومثله النذر لو
قال لله علي ان اصوم يوم كذا ان شاء الله يلزمه
على نص عليه الشافعي لان النذر التزام في الذمه فلم
يصح معلقا كسئله غيره قاله الشيخ ابو علي في باب التعليق
اوايل العهود موكل بالايوكل به او اخر شارحا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لو باع عبدين فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر في الاظهر
الجديد بخلاف ما لو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس
وجد عليه فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن والثاني قول اخذه
بجميع الثمن على المذهب قال الماوردي وغلط بعض
اصحابنا فخرجه على القولين واشبع منه المحققون لان اول
العقود توثقا ما لا يوثق به او اخرها فلما دعت الضرورة
في القديم الحقت المتاكد الموثق في اوله ان تعلق الثاني فيها
بجميع الثمن في قول حتى لا يقع جهالة في الثمن فيبطل العقد
بخلاف استرجاع البايع مفلس المشتري لانه لم يشأ من عقد الذي
نفع الجهالة في ثمنه الايمان فتسقط احدهما ايمان
المالك يوجب تصديق المؤتمن وهذا يوافق المالك وعامل
القراض ويجب عليه تصديقه وكذلك الوكيل بالجعل والمودع
لايتمانه اياه وكذا المستاجر اذا ادعى الرد الثاني ايمان
بالشرع كامين الايتام والحمال والاوصياء فايمان المالك
لصحتين كايمان المالك التي يجب عليه تصديقهم بل حكمه
حكم الامانات الشرعية يحتاج الى خصوصية فيما يؤتمن والاحسن
في الضبط ان يقال الذي الامانة للمالك يد تحفظ العين
للمالك وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجعل والمرتهن
فالقول قوله في الرد بيمينه قطعا ويد تحفظ العين لنفسه
وليس للمالك الانتزاع من يده كالمرتهن والمستاجر فاذا
اختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال
المقال القول قولهم لان الاصل بقاء الامانة وقيد تحفظ
العين

العين لنفسه وللمالك وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل
بالجعل والمدعي الشركة وعامل القراض وفيه وجهان ذكر
هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالة في الرهن تفريعا
قال الاصحاب وكل من اخذ العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فانه مضمونة عليه فقولنا من اخذ العين
يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل
وقولنا لمنفعة نفسه احترز عن المودع فانه اخذها
لمنفعة المالك وقولنا من غير استحقاق يخرج الايمان فانه
اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق ومن كان امينا بايمان
المالك كالمودع او بايمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن
بالتلف وسنه لو ادعه صبي او تضمن مالا لم يتعلق
فلو خاف ضياعه منه واخذه فحسبة فعلى الضمان وجهان
اصحهما المنع وكذا الواجد المحرم صيدا من جارحة ليتخلصه
فعلى قولين والاصح الاباضن لانه يجوز له استنقاذه واخذه
باثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي وما
تلف في يد الامين من غير تعد فلا ضمان عليه الا في مسالة
وهي ان يستعمل الساعي زكاة رجل فتلف في
يده فانه يضمن للمساكين قدر ما تلف ايمان لانه امانة
ان لم يكن له مثل قاله الشافعي رضي الله عنه الايمان يوثر
عنه بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الاثرة وهي
استيثار عن انفسه بما هو محتاج اليه ومنه قوله صلى
الله عليه وسلم ستلقون بعدي اثرة والايثار
ضربان احدهما ان يكون فيما للنفس فيه حظ فهو

ستلقون الغير
فالانصار

هو مطلوب كالمضطر يوثر بطعامه غيره اذا كان الغير
مسلما لقوله تعالى ويوثرون على انفسهم ولو كان بهم
خصاصة كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام
والشيخ ابو محمد في الفروق وغيرهم لكن كلام المتولي
يقتضي المنع فانه قال في كتاب الشفاعة في كلامه على دفع
الصائل انه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز بذل
الطعام له انتهى وغير الولد اولى بالمنع لكن قال في زكاة
الفطر ولانه لو كان هو واهله مضطرين ومعه
طعام قليل كان هو اولى بالطعام وكذا اذا جامع امراته
ومعه ما قليل يكفي بعض احدهما كان هو اولى انتهى وقال
الامام في باب صوم التطوع لا خلاف في استحباب الايثار
وان اداى الى هلاك الموثر وهو شبيه الصائلين فان الاضطر
وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رفقته مضطر
فالوجه بالطعام فهو حسن وكذا القول في سائر الايثارات
التي يتدارك بها المهمة وقال والده في باب التيمم من
الفروق المضطران اراد الايثار بما معه لاستيفاء مهمة
اخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهمته ومن دخل
عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه للطهارة وهناك من
يحتاجه للطهارة ليس له الايثار والفرق بينهما ان الحق
في الطهارة حق لله تعالى فلا يشرع فيه الايثار والحق في
حالة المخمصة حقه في نفسه وقد علم ان المهمتين على شرف
التلف الواجلة تستدرك بذلك الطعام فحق ايثار غيره
على نفسه قال ويقوي هذا الفرق مسالة المدافعة وهي

ان

ان الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما والمقصود يقدر على الدفع بغير
انه لجزمات الاشتغال بالدفع ربما يفوت الغاصد كان للمقصود
الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي في ذلك انتهى
وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن
الغير عند الخوف على النفس قطعا المتاخرين في الزيادات
كمن يوثر بالصف الاول لغيره ويتاخر هو او يوثر
بقربه من الامام في الصلاة ونحوه وظاهر كلام الشيخ ابي
حامد السابق انه حرام وكذا اقال الامام في باب الشهر
لو دخل الوقت ومعه ما يوضاه فوهبه لغيره لتوضا
به لم يجز لان الايثار انما يتعلق بالنفوس والمنع لا فيما
يتعلق بالقرب والعبادات وقال في باب زكاة
الفطر لا اعرف خلافا في انه ليس له الايثار وقال
الشيخ عز الدين في القواعد لا ايثار في الزيادات فلا ايثار في
التيمم ولا بالصف الاول وللستر العورة في الصلاة لان
الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن اثر به فقد
ترك اجلال الاله وتعظيمه فيصير مثابا من امر سيده
بامر فتركه وقال لغيره قربه فان هذا يستقبح عقلا
فمن سبا عدة من اجلال الامر وقربه واما النووي فجزم
بالكراهة فقال في شرح مسلم في حديث ان عمر كان اذا اقام
له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه هذا ورع منه لوجهين
احدهما انه ربما استحيا منه انسان فقام له عن مجلسه من
غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب لمسلم من هذا والثاني
ان الايثار بالقرب مكروه او خلاف الاولى بان تاخر عن

موضعه من الصف الاول ويوثره به قال اصحابنا وانما يحمل
الايثار بحظوظ النفس وامور الدنيا وفي القرب انتهى وذكر
في باب الجمعة من شرح المهذب انه لا يقيم من جلس
ليجلس في موضعه فان قام بايثار فلم يكره فان
انتقل الى البعد من الامام كره قال الاصحاب لانه اساء
بالقربة انتهى وهذا التوكل عليه من يصلي في الصف
الاول اذا جاء المنفرد ليصلي فالمذهب انه ان لم يتحد
فرجة فله ان يجر شخصا وليس اعداء المرور ومنع
هذا فقد فوت لنفسه قربة وهو اخر الصف الاول وهذا
يخالف قولهم ان الايثار لا تكون في القرب بل في مسالة الزحم
قد اعطى المال ليؤدي به عباده واما في مسالة الصف
فقد فاته اخر الصف الاول ولم يحصل المصلي الثاني
على اخر الاول كما في الوضوء وفي الحديث الصحيح ابدا
بنفسك ثم بمن تعول وهذا وان ورد في الانفاق لكن
استعمله بعضهم في امور الاخرة ايضا والحاصل ان
الايثار بالقرب حرام او مكروه او خلاف الاولى وخلاف واما
الايثار بحظوظ النفس فمستحب على الاصح ومن هذا ايضا
الدعاء فمستحب للمرء ان ينفسه لقوله صلى الله عليه وسلم
رحمة الله علينا وعلى موسى ومن ذلك ايثار الطالب
غيره بنوبته في القراءة وقد حكى الخطيب البغدادي في كتابه
الجامع عن قوم انه كرهوه لان قراءة العلم والمسارعة اليه
قربة والايثار في القرب مكروه وقد يختلف في الايثار
بالشيء كما اختلف في انه قربة او لا كما لو وجد بعض صناع

وهو

وهو يحتاج الى نظره لنفسه وله زوجة واقارب فالاصح انه
يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير قال الامام وينبغي
قاله تلقي مذهبه من مذهب الايثار في النفقة لما راى انه
ترك افضل من النفقة وهو اسقاط الانسان النفقة قربة ولا ايثار في
القرب وقد تعلم الائمة في ايثار عائشة لعمر رضي الله عنهما
بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها
كنت اعددته لنفسي ولاوثرنه به واجابوا بانه ايثار لمن هي
انه اولى به منه وهذا اطلب النبي صلى الله عليه وسلم الاعرابي
لشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو اسن منه في الجانب
الاخر حرف الباء البدعة قال ابن
درستويه هي في اللغة احداث شيء لم يكن ويكون في الخير
والشر ومنه قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حد
وجعل منه ابن فارس في المقاييس قوله تعالى ما كنت بدعا
من الرسل اي اول واما في الشرع فموضوعة للحادث
المذموم واذا اريد المدح قيد وتكون ذلك محمودا
شرعيا حقيقة لغوية وفي الحديث كل بدعة ضلالة
وقال الامام الشافعي المحدثات ضربان احدهما
ما احدث مما يخالف كتابا او سنة او اثرا او اجماعا هذه
البدعة الضلالة والثاني ما احدث من الخير لا خلاف
فيه انه مستحب وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام رمضان
لئن كانت البدعة هي لكن احدثت لم تكن واذا كانت
ليس فيها رد لما مضى انتهى وانظر كيف يجوز
الشافعي في كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ

الحمد لله وتأول قول عمر رضي الله عنه على ذلك وقال المتولي في
التتمة في باب صلاة الجماعة البدعة اسم لكل زيادة
في الدين وخلاف طاعة او معصية فالبدعة بزيادة الفاضل
مثل كثرة الصلاة والصوم والصدقة سواء وافق الشرع
ام لا بان يتعبد في وقت الكراهة قال والمنقص بالبدعة
كالطعن في الصحابة او به خلل في العقيدة فان كان لا
يكفر بها يحكم حكم الفاسق والا فهو كافر قال وهل يقطع
بانه من اهل النار ظاهر المذهب وعليه يدل كلام الشافعي
انه من جملة الخاصين وحاله في المشيئة بخلاف سائر العصاة
ومن اصحابنا من قطع بانه من اهل النار لقوله صلى الله عليه
وسلم كل كذب ضلالة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار
وقال الشيخ عز الدين هي فعل ما لم يعهد في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنقسم الى الاحكام
الخمسة وطريق معرفة ذلك ان تعرض البدعة على قواعد
الشرع فاي شيء دخلت فيه فهي منه من البدع الواجبة
تعلم النحو الذي يفهم به القرآن والسنة وذلك واجب لان
ضبط الشرع واجب ولا يتأتى ضبطها الا بمعرفة ذلك
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومن البدع المحرمة
مذهب القدرية والمرجئة والمجسمة والرد على هؤلاء
من البدع الواجبة ومن البدع المندوبة احداث المدارس
والربط والمناظر وصلاة التراويح وكل احسان لم
يعهد في العصر الاول ومن المباحة المصافحة عقيب
الصبح والعصر ولبس الطيالسة وتوسيع الاكمام ومن

البدع

ومن البدع المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف
المدل يتعلق به مباحث الاولى ان كان عاجزا
موقتا ولم يتعبد ولا يتركه بالعجز عنه مع القدرة على بدله
كما في الكفارة لو كان معه ثمن الرقبة ولم يتعبد بها الا ينتقل
الى الصوم وان كان موقتا انتقل الى البدل فالمتمتع اذا
كان معه مال الا انه لم يتعبد بعد بما يشتريه فعليه الانتقال
الى الصوم لانه موقت فان عليه ان يصوم الثلاثة في
الحج وكما لو عدم المصلي بالتيمم ولا تلزمه وكذا لو وجده
وكان ماله غائبا بخلاف جزاء الصيد اذا كان ماله غائبا لزمه
لانه يقبل التاخير الثاني اذا شرع فيه ثم قدر على
الاصل في الاثناء هل ينتقل اليه نظر ان كان البدل مقصودا
في نفسه ليس مرادا لغيره استقر حكمه كما لو قدر على الرقبة
بعد الشروع في الصوم وكما لو قدر المتمتع على الهدي
بعد ثلاثة ايام ورجوعه فانه يتمادى على اتمام العشرة ولا
اثر لوجود الهدي بعد وبتقدير ان يتكلم عادم الطول
الامة ثم قدر عليه استقر حكم الامة وكذا اذا تيمم
القاضي لشهود الفرع ثم ظهر شهود الاصل قبل استيفاء
الحق لم ينقض التيمم ولو وجب عليه الدية فاعتق الابل
واعطى البدل ثم وجدت فلا تسترد ولو غصب مثليا وتلف
ولم يجد مثله فاعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة
وطلب المثل وجهان احدهما نعم كما في قيمة المغصوب
الا اذا عاد واصحهما المنع لان انفصال الامر بالبدل وخالف
المذبوح فان الحيوان عين حقه كالمغصوب والمال بدله فلا يلزم

من تمكنه من الرجوع الى بدله اما اذا لم يكن مقصودا في نفسه بل
يراد لغيره لم يستقر بكمله فلو اذا قدر على الماء في اثنا التيمم
او بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة لان التيمم
يراد لغيره فلا يستقر بكمله الا بالشروع في المقصود
ولهذا اذا التزم المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في اثنائها
والصلاة لا تنقطع به بخلاف ما يسقط به ويفرح عليه
القفال ما لو تخلف المعذور في الجمعة وصلى الظهر
ثم زال العذر في اثنا الصلاة ومنه المعتدة بالاشهر
اذا رأت الدم ترجع للاقراء لان العدة ليست مقصودة
في نفسها وانما القصد استفادة النكاح ومنه لو حضر
شهود الاصل عند شهادة شهود الفرع وقبل الحكم
امتنع القاضي من ترتيب الحكم على شهادة الفرع فانه
على ما لو وجد المتيمم الماء بعد التيمم وقبل الصلاة
وتبين شاهد الاصل قبل الحكم لفقد ومنه من السفر وقبل
للاصح حكاه القاضي الحسين في تعليقه ولو عجز
عن القائمة ثم قدر عليها في اثنا الصلاة فان كان قبل
الشروع في البدل قرأها وان كان بعده مثل ان ابى
نصف الاكثر ثم قدر عليه اتمها بتلقين او غيره فعليه
قراءة النصف الاخر قطعا وفي الاول وجهان احدهما
لا يجب كما اذا شرع في الصوم ثم قدر على الرقبة واصحهما
يجب كما لو وجد الماء قبل تمام التيمم بطل بتمهه وانكان
بعد الفراغ وقبل الركوع فالاصح عند الرافعي انه لا يجب
لان البدل قد تم فاشبه ما لو ادى المكفر بالبدل ثم قدر
على

على الاصل وصلى بالتيمم ثم قدر على الوضوء صح الوقتي
وجوب القراءة وهو ما اورده الماوردي والقاضي ابو الطيب
في باب صلاة الامام قاعدا وفرق بين مسألتنا ومن
اللقاء بالمشقة ثم وانتقادها هنا وايضا فتحسن
القائمة فليس له اذا كان قبلها وقراءة بعدها بخلاف صوم
الكفارة فانه مصروف بالنية اليها ولو اتى بالاستفتاح
والتعوذ واطلق ثم قدر على الفاتحة بعد قراءة غيره
منه فالظاهر انه يلزمه قراءته **الثالث** اذا افرغ منه
ثم قدر على الاصل بظروفان كان الوقت مضيقا فقد
مضى الامر كما لو كان ماله غائبا وتيمم لعدم القدرة وصلى
ثم رجع المال فلا اعادة عليه وكذا المتمتع اذا تيمم بعد
الهدي وصام ثم عاد المال لان وقته مضيق كالصلاة
وان كان موسعا فقولان كما لو عاد ماله بعد الصوم في
كفارة الظهار وفي الحج اذا وجب قبل الغصب او عاد ماله
وبقي مدة فان مات حج عنه وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر
بعد الرجوع فوجهان ولو اعتق شركا فلا يقوم في الحال
وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان كله من الاستذكار للدارمي
ولو مسح الخف ثم نزعه وهو بطهارة المسح فانه يجزيه
غسل قدميه في الاصح وان فاتت الموالاة ولو ضلت
الشاة المنذورة بقصيرة ولم يجدها ضمنها فان ذبح
غيرها ثم وجدها انتقلت وعادت الى ملكه في الاصح
لئلا يلزم التضحيف وان وجد الضالة بعد التعيين
وقبل الذبح فالاصح يضحي بالضالة لانها الاصل

والثانية بالبدل والثالثة بالخيار والرابع يتعين بها
لتعلق الوجوب بها ولو اخذ المستحق للدية الدراهم لفقد
الابل ثم وجدت قال الرافعي حكاية عن الاصحاب
لم يصرح احد من الاصحاب بانه يرد الدراهم ويرجع
الى البدل بخلاف ما اذا اعتزم قيمة المثلي ثم وجده وفي
الرجوع الى المثل خلاف والاصح لا والفرق ان البدلية
مع بدله على اربعة اقسام ثالثة يتعين الاداء بالبدل
وثالثة يتعين الاداء بالبدل وثالثة يجمع بينهما ورابعة
يتخير من الاول وهو الغالب التيمم مع الوضوء وابدال
الواجب في الزكاة مع الجبران وخصال الكفارة المرتبة
وقيل ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل خصال مستقلات
ومن الثاني صلاة الجمعة اذا قيل انها بدل عن الظهر
والاصح خلافه ومن الثالث واجد بعض الطهر الماء
او مستعمله في بعض الاعضاء لاجل الجراحة مع التيمم اذا
قيل بان الاعضاء في طهارته كعضو واحد وعد منه الاطعام
مع الصوم فيمن اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه
رمضان اخر ورد بان الاطعام جبران فلا تاخير لابدل
عن الصوم ومن الرابع مسح الراس في الوضوء اذا قلنا
الشعر بدل عن البشرة كما سبق الخف ثم ظهرت الرجل
والصحيح ان كلا منهما اصل وعد بعضهم منه مسح
الخف مع غسل الرجلين والصواب ان كلا منهما اصل وان
الواجب احد الامرين كما قاله الرافعي وتابعه الحاوي
الصغير ومثله الاجاري في الاستنجاء وليست بدلا عن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الماء كل منهما اصل بنفسه وهو مخير بينهما الخامس ما علق
جواز البدل فيه على فقد المبدل عند الاكثر فاذا
فقد امعا هل يجب عليه تحصيل المبدل كالواجد
او يتخير بينه وبين البدل لانه اذا تحصل البدل صار
واجدا له ذهب المبدل فيه خلاف في صورة منها ولم يكن
في ابله بنت مخاض عدل الى ابن لبون ذكر فقد امعا فيها
اصحهما انه ان شاء اشتري ماشية والثاني يتعين شراء
بنت مخاض وسيأتي الحق هل يجب تحصيله بدلا عن
بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل عنها فيه الوجهان
ومنها من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق
وبنات اللبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الاغبط
للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شراء الاغبط
فيه الوجهان السادس قال الشيخ عز الدين في القواعد
الابدال انما تقوم مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها
عند تعذر رديدلاتها في براءة الذمة في الاتيان بها والظاهر
انها ليست في الاجر سواء فان الاجر يتبع المصالح وليس
الصوم في الكفارة كالاعتاق ولا الاطعام كالصيام كما
انه ليس التيمم والوضوء اذا تعذر تساوت الابدال والمبدلات
[illegible] في الانتقال الى البدل عند تعذر المبدل انتهى
ويرد عليه امور منها الجمعة بدل عن الظهر على راي وان
حكمها على خلاف ما ذكر من اشتراط تعذر المبدل فانه
هنا اعني في الجمعة لا تعدل الى البدل الا عند تعذر
البدل ثم لا زمه ان يكون البدل هاهنا افضل من

المبدل فانه انما يعدل عن شرعية الشيء الى احزلا فضلية عليه
والاولى ان يحمل كلام الشيخ على ما اذا كان سبب البدل
والمبدل مختلف كالخصال الكفارة المرتبة او على الغالب او على
ما اذا كان البدل اخص من المبدل كالتيمم مع الوضوء
والمسح على الخف قيل انه بدل من غسل الرجلين والحق
انه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء احد
الامرين اما الغسل او المسح عليهما فاسقط الحرج عن
بعض الاصل اذ كان لان بعض المستعمل سقط بتمام الموجود
منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجز
في نفس المكلف لم يسقط بتكلم المقدور منه كما لو كان
بعض اعضائه جريحا وكما يكفر المعضوب بالمال ذكره
الماوردي في باب التيمم [illegible] كثير في كلامهم
الفرق بين الكفارة وغيرها بان لها بدلا فيسامح فيها
بالسكنى والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال ابن
دقيق العيد وهذا ضعيف ليس بالمتين لان اعتبار
الابدال ونحو ذا لعدولنا انما هو عند تعذر الاصول
والشان في تعذر الاصول ليس هذا والاعذار حتى
تترتب عليه الانتقال الى البدل وتجرد كون الشيء له بدل
لا يقتضي المسامحة الا على ملاحظة قاعدة الاستحسان
المتحققة في بعض المقدور عليه هل يجب على اربعة
اقسام احدها ما يجب قطعا كما اذا قدر المصلي على
بعض الفاتحة لزمه قطعا وهل يضيف اليها من الذكر
ما يتم به قدر الفاتحة او يكررها سبعا قولان ولم يحكوا

قولا

قولا انه لا يقرأها كما في بعض الماوظاهره لانا نقول كل
من الفاتحة يجب قرائتها بنفسها فلا يأتي بدل لها مع القدرة
عليها ولو وجد بعض ما يستتر به العورة لزمه قطعا وكذا
لو تعذر عليه بعض اعضاء الوضوء لو اقتصر على غسل
الوجوع والسجود دون القيام لحله بظهره نعم من
لا يعتاد لزمه القيام خلافا لابي حنيفة ومن انتقل في
السكنى الى الاطعام فقدر على اطعام ثلثين شبعين
اطعامهم قطعا وكما اذا كان محدثا وعلى بدنه نجاسة
ولم يجد من الماء الا ما يكفي احدهما يتعين عليه غسل النجاسة
قطعا لانه ليس لها بدل والطهارة عن الحدث بدل
وخص القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا قال
وان كان حاضرا فغسل النجاسة به اولى ولا يتعين
لانه لا يلزمه اعادة الصلاة سواء غسل النجاسة او توضأ
لكن يرد عليه ان الصلاة مع النجاسة اشد منافاة منها
بالتيمم ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض
رمقه لزمه تناوله ولم يعدل الى الميتة والمحرم اذا كان على
بدنه طيب وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل احدهما
فان امكنه الوضوء بغسل الطيب به فعل والا وجب غسل
الطيب به لان الطهارة عن الحدث لها بدل بخلاف الطيب
ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم الاولى الاقتصار
على احدهما غسل النجاسة لخلطها الثاني ما يجب على الفور
كما لو وجد بعض طهارته من ماء وتراب هذا اذا قدر
على البدل وهو التراب فان فقده استعمل النجس قطعا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لعدم البدل وقيل بطرد القولان ولو كان بعضه جراحات تنفعه
من استحباب الماء فالمذهب غسل الصحيح والتيمم عن الجرح
والثانية على القولين ولو لف عليه غسل وجهه فان في
وجوب غسل جزء من وجهه راسه ورقبته وهو ما كان يغسله
مع وجهه وجهين مبنيين على ان غسل ذلك مع الوجه واجب
وجوب المقاصد او وجوب الوسايل وفيه وجهان حكاهما
الدارمي في الاستذكار ومثله ما لو قطع من المرفق ويجب
عليه غسل راس العظم على المشهور ولو كان على بدنه
نجاسات ووجد ما يغسل بعضها فانه يجب على المذهب
وقيل لا لانه لا يسقط فرض الصلاة ولو وجد
بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الاصح
ولو وجد ملك مايه نقد او ماشية موجلة على ملي
وقلنا لا يجب اخراج الجميع في الحال فهل يلزمه اخراج
حصة النقد وجهان احدهما لا لنقصان هذا القدر
عن النصاب واصحهما يجب لان الميسور لا يسقط بالمعسور
ولو اعتق بعضه من العبد المشترك وهو موسر
ببعض نصيب شريكه فالاصح انه يسري الى القدر الذي
هو موسر به والثاني لا لانه لا يفيده الاستقلال
وثبوت احكام الاحرار ولو مات في بئر او سقط من
الهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلي عليه على
المذهب لانه المقدور وحكاه الشيخ ابو محمد في الفروق
وهو مقدم عليما حكاه الرافعي عن الائمة انه لا يصلى
عليه ومساعدة النووي له ودعواه انه لا خلاف فيه ردن
ليس

لم يجب الستره صلى قاعدا على الاصح ويتم الركوع والسجود
فان اقتدر عليه لا يتم بما عجز عنه ولا يجب القضا
قال الامام والذي اراه ان العري اذا عم في قوم
فالوجه القطع بانهم يتمون الركوع والسجود قائم
متصرفون في امورهم لتمكن المعاجز عواره فيصلون
لذلك ولا يقضون قطعا الثالث ما لا يجب قطعا
كما اذا وجد من الكفارة المرتبة بعض الرقبة لا يجب
قطعا لان الشرع قصده تكميل العتق ما امكن وهذا
شرعت السراية وينتقل للبدل ولان ايجاب بعض
الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه
وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه اتعاض الكفارة
ويمكن ان يقال لو وجد بعض رقبة بافتها حرا
يجب عليه كما لو اعتق نصفي عبدين لان ذلك في مرتبة واحدة
ومنه اذا اوصى ان يشترى بثلثه رقبة وتعذر
فلم يوجد كاملة فانه لا يشترى شقص بالمقدور عليه
قطعا ومنها الشفيع اذا وجد بعض ثمن الشقص
لا ياخذ بقسطه من الثمن والصوم بعض اليوم لم يجب
عليه وعبر عن التتمة الرابع ما لا يجب على الاصح كما لو
وجد الحدث الفاقد للطهورين او برد الماء ولم يجد ما يسخنه
فانه يجب مسح الراس به على المذهب لان الترتيب واجب
وللممكن استعمال هذا في الراس قبل التيمم عن الوجه
واليدين وقيل فيه القولان فيما لو قدر على بعض الماء
وقوانا النووي من حيث الدليل فان اوخيناه يتيمم عن

ع شقصين

الوجه واليدين بماء واحد ثم تيمم للرجلين وبقاء الواجب
في السجود النكيس فلو تعذر لمرض وغيره فهل يجب وضع
وسادة ليضع الجبهة على شيء منها وجهان احدهما يجب
لان الساجد يلزمه هيئة النكس ووضع الجبهة فاذا
تعذر احد الامرين اتى بالثاني محافظة على الواجب
بقدر الامكان واصحهما لا يجب لان هيئة السجود فاتت
وبقاؤها لو كان عريانا وقدر على ان يشير في الماء ويسجد
على البسيط لا يلزمه هكذا قاله الداريكنهم قالوا اذا اقتدر
على النظم لزمه ومنه الاخرس يقف في صلاته ساكتا
وقيل يحرك لسانه لانه القدر الممكن من النطق وبه يقوم
المقوي فقال يحرك لسانه بقصد القراءة لان القراءة
تتضمن نظما وتحريك اللسان فلا يسقط المقدور عليه
بالمعجوز عنه وذكر الامام في باب صلاة الخوف ضابطا لبعض
هذه الصور فقال كل اصل ذي بدل فالقدرة على بعض
الاصل كالقدرة على الكل وكل اصل لا بدل له كالقدرة
على بعض الكل الا في القادر على بعض الماء والقادر
على اطعام المساكين اذا انتهى الامر الى الاطعام وان
كان لا بدل له كما تقطوه لزمه الميسور منها وكستر العورة
ان اوجد بعض الساتر يجب المقدور منه وكذلك اذا
انتقضت الطهارة بانتقاض بعض العمل فالوجه القطع
بالاتيان بالمقدور عليه بحيث كما لو قطع بعض يده
يجب عليه غسل الباقي قال وقد ذكر بعض الاصحاب فيه
خلافا بعيدا وهو قريب من التردد فيما نحن فيه نعني
من

من العظم قلت ويرد على المصور فيما انشاه من صوره
القادر على بعض الماء ما سبق من القادر على بعض الفاتحة
وان كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك والاحسن في الضبط
ان يقال ان كان المقدور عليه ليس مقصودا من العبادة بل هو
وسيلة لم يجب قطعا كما مر المسح على الرأس في الحلق
والختان لانه انما وجب لقصد الحلق والقطع وقد سقط
المقصود فتسقط الوسيلة وانما جرى الخلاف في تحريك
اللسان من الاخرس ونظائره للخلاف في انه واجب
وجوب الوسائل او المقاصد وان قلنا مقصود انظر
فان كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة وان كان
له بدل بتطرق ان كان اسم المأمور به يصدق على بعضه
وجب ايضا كالمال القليل منه يطلق على اسم المال وان كان
لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة فانه لا يسمى رقبة
وايضا فان كان على التراخي ولا يخاف فوته لم يجب كالكفارة
والا وجب

حرف التاء التابع لا ينفرد

من فروعه ان من احيا شيئا له هو يملك الحريم على
الاصح شجاعا يملك عرصة الدار بنا الدار فلو باع هو يملك
ملكه دون الملك لم يصح قاله العبادي كما لو باع حق البناء
وحده وعنه يدخل الحمل في بيع الام ولو باع الحمل لم يصح
نعم لو اعتقه صح ولم تعتق الام على الصحيح لانها
لا تتبعه بخلاف العكس ومنه الدود المتولد في الطعام يجوز
اكله تبعا لا منفردا في الاصح وحكى الرافعي في باب الهدية
عن ابن كج انه لو نقض لسوء الخمير ولم يعلم الرئيس

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والاشراف فتقاضا لتعمد في حق السرقة وجهان احدهما
التابع يسقط المنع كما لا اعتبار بعمدهم **التابع يسقط بسقوط**
لسقوط المتبوع **المتبوع** كمن فاتته صلاة في ايام الحيض لا يجب له
قضاء وابهما لان الفرض سقط وكذلك من فاته الحج
يتحلل بالطواف والسعي ولا يتحلل بالرمي والمبيت لانهما
من توابع الوقوف وقد سقط فيسقط التابع اما اذا كان
التابع مقصودا دائما يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد
مقصود بنفسه ولهذا الوجه قلنا غسل المرفق والساعد
حتى قطع به الاصحاب وينبغي ان يجيء فيه خلاف فيما حكاه الدارمي
في غسل جزء من الراس مع الوجه انه هل يجب لنفسه او لغيره
كما سبق قريبا وذكر الامام ان ما يغسل من الراس لاجل الوجه
الوجه لا يستحب غسله اذا سقط الوجه لعلة او عذر ولعله
نبه على انه وجب تبعا فان قلنا وجب في نفسه لم يسقط
كما في العضد وقال ابن الاستاذ فيما قاله الامام
نظر فان تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يدل
اذا كان الناس مستحبا للتحجيل ان يكون ذلك ايضا
مستحبا في الوجه لاجل الغرة لكن حكى ان الاستاذ
في العضد لم يكن على سبيل المتابعة فان الاعلم متابع
وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد
بخلاف تطويل الغرة فانه تابع ولهذا كان الكل واجبا
وانما اختلفوا هل وجب لنفسه او لغيره فان ما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب فان اسقط المتبوع سقط التابع وايضا

فان

فان فرض هذا العضو اعني الراس وهو المسح بان عند تعذر
غسل الوجه وكذلك السنة في مسح الرقبة فلا يفوت شيء
بخلاف ثم فانا لو لم نقل باستحباب غسل العضد لفاتت
سنة التحجيل بالكلية لا الى بدل ومنها اذا بطل امان رجال
لم يبطل امان نسائهم وصبيانهم في الاصح ومنها نص
الشافعي على ان الفارس اذا مات في اثناء الحرب سقط
سهمه وفرسه استحق سهم الفرس والفرسان
الفارس متبوع فاذا فات فات الاصل والفرس تابع
فاذا مات حاربت يقع سهمه للمتبوع واذا مات الغازي
صرف لزوجته وعياله ترغيبا للناس في الجهاد وفي
قول للامام تقسمهم ثالث بموت المتبوع **التابع**
لا يتقدم على المتبوع المزارعة على البياض بين النخل
جائزة تبعا لها شروط منها ان يتقدم لفظ المساقاة
فلو قدم المزارعة فقال زارعتك على البياض وساقيتك
على النخل على كذا الاصح لان التابع لا يتقدم على المتبوع
كما لو باع بشرط الرهن فقدم الرهن على البيع لا يصح
التابع هل يكون تابعا لوقطع الاصابع وحدها
وجبت الدية فان قطع اليد من الكوع لم يلزمه الا ثلث
الدية ويجعل الالف تبعا للاصابع وان قطع زيادة على
ذلك لم تجعل تبعا بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها
لان التابع لا يكون له تابع كذا اعله صاحب التهذيب نقلا
عن الماسرجسي ومنها اذا قلنا باستحباب مسح
الرقبة في الوضوء فمن المرويات بمسحه ماء جديد فانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الرافعي وميل الاكثرين الى انه يكفي مسحه بالبلل الباقي وهو مقتضى
كلام المسعودي لانه ذكر انه غير مقصود في نفسه بل هو
تابع للقفا في المسح والقفا تابع للراس كتطويل الغرة ومنها
هل بين تكبير العيد خلف النوافل فيه خلاف قال في البيان
والاصح لا بين لان النفل تابع للفرايض والتابع لا
يكون له تابع ومنها قالوا ايضا لا بين لصلاة
العيد سنة قبلها ولا بعدها والنافلة لا اتباع لها ومنها
لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالعبد والمراة والمسافر
فلا يصح احرامهم الا بعد احرام اربعين من اهل الكمال
لانهم تبع لهم كما في اهل الكمال مع الامام كذا قاله القاضي
الحسين في فتاويه وقياسه ان يمتنع عليهم التقدم في
الافعال وغيره من احكام الاقتداء وهو بعيد بل القصد
الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا لو خطب باربعين
واحرموا بهم ثم انفضوا واحرموا مع الامام ثم
انفض السامعون جميعهم وبقي الاربعون اللاحقون
الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم ولو لو حظ ما ذكرناه لبطلت
الجمعة ومنها لو تباعد المأموم عن امامه الجدين ثلثمائة
ذراع وكان بينهما شخص يحصل به الاتصال صح بشرط
ان يعلم قبله لانه تبع له كما انه تابع لامامه ذكره القاضي
ايضا التبعية ضربان احدهما مع الاتصال بالمتبوع
فيلحق به لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة امه فانه
يتبع بذبح الام حل الجنين لشرطه وكذا تبعية الحمل في
العتق والبيع وتبعية المغرس للاشجار واللبن للدار

التبعية ضربان

قال

قال الامام ويدخل الحمل والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع
والاجارة والصداق والخلع والصلح واما القهرية كالرد
بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس في بيع الرهن فقرا
فلا يدخلان والفرق ان عقود الاختيار مقصود منها الغرر
بخلاف الطرق القهري ولما نقصت الهبة عن تعديات
البيع فرق بينهما في الجديد فقال لا يدخلان فيها والحقها
في القديم بالبيع والثاني بعد الانفصال كالصبي اذا اسلم
معه احد ابويه فانه يتبعه وان كان منفصلا عنهما وان
لم يكن معه احدهما فوجهان وان كانا معه وبين بتبع
السابي قطعا وكذلك ولد المسلم يتبعه اذا كانت امه
كافرة وكذلك ولد الذمي يتبعه اذا لم تكن بالغا ولهذا
لو جعلت حربية كنيسة ابيه على وجه تبعا ومات
تبعا لا بد ان صاموا شهادة واحد ثلاثين يوما
ولم يروا الهلال فقال الاصطخري وجهان احدهما لا يثبت
لانه لو شهد اثنان هلال شوال لم يكفي واصحهما يثبت
ضمنا لشهادته الشاهد على الولادة ثبت وثبت النسب
تبعا ولو شهدت به البينة المسح التبعض والتبعيض اذا
لم يكن كالثلاثة نصفت على ما كان مع الاحتياط
وهو اثنان وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان
مع انه على النصف من الحر وكذلك الاقراء في الامة
قروء وكذلك الاسباب الثلاثة في التحلل من الحج وهو
الحلق والرمي والطواف وحصل التحلل الاول
باثنين منها المتأخرين كل عقد كانت المدة وكنا فيه لا يكون المتأخر

التبعيض والتجزيء

بلغ ؟

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الاموتنا كالاجارة والمساقاة والهدنة فاما الاجارة فالمراد
بها العين فاما التي في الذمة فانها تنقدر بالزمان وتارة
بالعمل وقد يعرض التأقيت بحيث لا ينافيه كالقراض يذكر
فيه مدة يمتنع من الشراء بعدها فقط كالاذن المقيد
بالزمان في ابوابه خاصة كالوصايا وما يقبل التأقيت الا تبلا
والظهار والنذر واليمين ونحوها وما لا يقبله المزية لا
تصح موقتة على المذهب التتابع ما اوجبه الله فيه التتابع
لم يجز تفريقه قطعا كصوم رمضان والكفارة وما
اوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة ايام هل يجوز
تتابعه قولان اصحهما لا والمشتري هنا مخلاف المكان التفريق
احتمل ان تكون للتعبد وان تكون للرخصة والتيسير
فان الموالي تغلب فيه المشقة والصحيح تغليب التعبد
لانه كما جاز ان يكون التقييد بالتفريق شرطا كذلك

التتابع

التقييد بالتتابع

تحمل المانة بمال الغير ضربان الاول
ان يكون في اداء واجب عنه فان كان مما يتعذر تحمله لم يسقط
كما لو وهب للمسافر الماء فيجب القبول في الاصح قال الماوردي
وانما يجب بعد دخول الوقت وان قلت لم يجب ويسقط
الواجب سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء ان كان الواهب
اصله او فرعه في الاصح او لا بدل له كالعاري يوهب
الثوب فلا يلزم قبوله في الاصح وقيل يلزمه ويصلي فيه
ثم يرده ثم او قيل لا يرده ومنه لو وهب له
راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبوله لعظم المانة ومنه
اذا ابذل للمعضوب مالا يحج عنه لم يلزمه قبوله

تحمل المانة بمال الغير ضربان

لقطع

لقطع المانة سواء كان البان لاحنيا او بعضه في الاصح الثاني
ان يكون في عين يستحقها والمضاربة فيه ان كان انزا عضا
كالمغصوب ثوبا فقصره ثم رده وذهب منه القصارة
فانه يجبر على القبول قطعا قاله الماملي في المجموع وان كان
عينا فقسمها الماملي والماوردي والقاضي حسين وغيرهم
في باب الغصب الى ثلاثة اضرب احدها ان يهب له عينا
مميزة من ماله فلا يجبر على قبولها بلا خلاف قلت الا اذا
وهب لها قد الماما او عبيد لوا فانه يجب القبول في الاصح
لحق الله تعالى ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك
بعد الحلب واللبن باق لم يكلف رده مع المصراة لان
ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط باللبن المبيع
حال العقد وتعذر التمييز فكان كالتالف فلو اراد
رده فهل يجبر المبايع على اخذه وجهان احدهما
نعم لانه اقرب الى استحقاقه من بدله واصحهما لا
لذهاب طراوته لمضي الزمان قال الرافعي والاخلاف
انه لو تغير وحمض لم يكلف اخذه ولو تنزع شخص
بقصاد من عنزه لا يجب على رب المال قبوله لان
قوله يتضمن تمليكا لمن عليه الدين او لا لم يسقط الدين
عنه بملك الذات تلك لما كان في ضمن اخذه لنفسه صح وان
لم يوكله قاله القفال في فتاويه الثاني ان يهب له
منفعة منفصلة بماله كما اذا اصدقها عبدا فسمن او تعلم
صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف
بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف قلت الا اذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهبت لها قدر الماكا او اعيد حلوا فانه يجب القبول في الاصح
لحق الله تعالى ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك
بعد الحلب واللبن باق لم يكن له رد ومع المصراة لان
ما حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع
حال العقد وخثد والتمييز متعذر فلو اراد رده
فضل يسير البائع على اخذه وجهان احدهما نعم لانه اقرب
الى استيفاء قدر حقه له الزوجة نصف النار الموزن للزوج
في وجوب الاجابة وجهان اصحهما المنع للمنة الثالث
ان يبيعه عينا متصلة بماله كما لو غصب ثوبا فنشر دده وقد
الصبغ فضل يسير على قيمته وجهان وكذا لو غصب ارضا
فغرس فيها ثم رده الغراس فهي كما ذكره وجهان وكما
لو غصب الواحا فسمرها بسابيره ثم رددها وترك
المسامير فالمنصوص انه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر وهو لو
غصب دابة فانغلها ولا يمكنه قلعه لانها تنقص به فيلزمه
الارش فلو ترك النعل له فضل يسير على قبوله وجهان بخلاف
ما لو اشترى دابة فانغلها ثم اطلع على عيب قديم بها
لو قلع النعل لنقصت فيمتنع به الرد فلو ترك النعل لزمه
القبول قطعا والفرق انه تصرف في خالص ملكه وليس
كذلك الغاصب ولو باع ثمرة بغلب ثلاثة فظهر
البيع بالاختلاط اجبر المشتري على اخذ الثمرة
كلها قاله الشيخ ابو محمد في الفروق ولو باع ارضا بدون
ان كان ما يرخذ دفعة لم يدخل في بيع الارض وللمشتري

الخيار

الخيارات بحمله فان تركه البائع لم يسقط خياره وعلى القبول
ولو قال خذه وافرغ الارض سقط خياره ان امكن
في زمن يسير ولو باع ارضا وفيها اشجار في قلعها ضرر
لا بد تركها تخير المشتري فلو رضي البائع بتركها سقط
خيار المشتري ابقاء للعقد ثم بنظرات اقتضر على قوله
تركتها للمشتري فهو تمليك او تمرد اعراض لقطع الخصومة
وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة
بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة
ملك حاصل واصحهما انه قطع للخصومة لا غير فعلى الاول
لو هلكها المشتري يوما ما فهي له ولو رد البائع في تركها
لم يكن له الرجوع وعلى الثاني فهي للبائع وان اراد الرجوع
فله ذلك وتعاد خيار المشتري في الاصح

مرافق

التحمل

مرافق ذكرها الامام في باب زكاة الفطر الاولى وهي الحلي
تادية صرف الزكاة الى الغارم وهذا يحمل على الخفية وارد
على وجوب مسئلة الثانية تحمل العقل في الدية وهل
الوجوب يلزم الجاني القاتل ام لا وجهان اصحهما نعم لانه اتلف
والتحمل تخفيف عنه وبدليل انه لو تعذرت العاقلة عينا
القاتل الدية قال الامام فان اقطعنا بهذا فاي
اثر لقولنا من يقول الوجوب على العاقلة ثم يتحمل القاتل
لو وجب عليه مع تحمل العقل لغا ولو رضي ذلك ممن القاتل
وارثه لم يكن وصية لوارث ويجوز ان يقال هو مع العاقلة
كالمتعهد منهم مع القرب مع امكان مطالبة القريب
الثالثة تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد

كالمتعهد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن عبده والقريب عن قريبه وهل وجبت على الزوج ابتدا
او عليهما وتحملها الزوج خلاف والاصح الثاني وقيل بطرده
في السيد والقريب وقيل بل عليها استدانة قطعا لان
الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته
على يسره لانه عاجز واذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحوالة
او الضمان وجهان الرابعة تحمل الزوج من زوجته
في كفارة الوقاع قال الامام وهي الحد المرابط لما فيه من
تحمل الغرب واشاد الكفاة بخلاف صدقة الفطر فانا
نوجبها عليه وعلى زوجته ورقيقه وقريبه

التحمات ثمانية

احدها تحية المسجد بركعتين اللتين في صور الخطيب ليدخل
للخطبة وان دخل والناس في مكتوبة او وقد شرع المؤذن
في الاقامة او وقد فرغ الامام من خطبة الجمعة وان دخل
للمسجد الحرام ولو دخل والامام يصلي جماعة في نافلة كالعيد
فهل يستحب التحية وجهان في الفروق للابن جماعة
المقيمي وفرق بينه وبين من دخل والامام يصلي الفريضة
بان دخل الجماعة في الفريضة افضل من صلاة النافلة الثانية
تحية البيت بالطواف وقد صرح ابانة تحية البيت لا المسجد
ولهذا يباح دخله بطواف القدوم قال القاضي ابو الطيب
وانما لم يامر بركعتين لعدد تحية المسجد لانه يصلي ركعتين
للطواف وقد تقدم في التحية قبل الوضوء وصلى ثم
دخل المسجد فهل يستحب له ركعتان تحية دخولها الان
الطواف تحية ويتنفل فيه نظر قلت الاستحباب لان المسجد
للصلاة فكلما تواجد وقد صلى من الاول فلا يصلي

للثاني

للثاني وقوله الطواف تحية الرويني غريب وانما هو تحية البيت
الثالثة تحية الحرم بالاحرام الرابعة تحية منى بالرمي الى جمرة
العقبة عرفة بالوقوف السادسة مزدلفة للقاضي تحية مجلس
القضاء بركعتين على وجه حكاه شارح الروياني السابعة
تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قال الغزالي
وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام بالطواف
الثامنة تحية المسلم اول اللقاء بالسلام عليكم التعريم
المتوقع لا يؤثر في المال عدم الحل كما ان الحل المتوقع
لا يؤثر في منع الحل في الحال وفروعه مشتهرة منها
من اعتق في مرضه امة قال الاكثرون خلافا لابن
الحداد يجوز لوليها القريب ان يزوجها مع احتمال
الرق في بعضها حيث لا تخرج من الثلث او كلها
بان لحقه دين مستغرق نظرا الى ان الصحة القائمة
لا تترك في الحال لما يتوهم وكذلك المحتوق لفسه لو اراد
ان يتزوجها جاز عند الاكثرين وابن الحداد من وافقهما
كما نص عليه في الفروع وان كان كلام الاكثرين يخالف ذلك
في النقل عنه ومنها لو وهب المريض امة حل للموهب
وطؤها واستدل ابن الحداد على ان الحداد وهو يقتضي
ما افتى به هنا كان نقل الامام عن الشيخ ابي علي انه
يحمل المنع على طريق ابن الحداد وقد صرح بذلك القاضي
ابو الطيب في شرح الفروع بجاز ما بالتحريم وجعله
الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها
تجويز عقد النكاح بشهادة مستورين ويشترط الزوج

الماوردي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على الاستمتاع في الحال وان كنا نقول لو بانا فاسقين عند
العقد بطل النكاح ومنها لو انقضت عدتها بالاقراء
وخافت حملا ولم تتيقنه فان المذهب المنصوص ان
النكاح لا يبطل في الحال بل هو كالذي تزوجت ثم ارتابت
بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة ومنها لو اسلمت
واحدة من الاماء له ان يختارها للتيقن ايضا لاحتمال ان
تعتق واحدة من الباقيات ثم تسلم قبل انقضاء عدتها
فانه يندفع بذلك نكاح الامة ويصير كما لو اسلم وتحته
حرة واسلمت الامة وتخلفت الحرة اي فانها تنتظر وانجيب
بان الحرية من المسئلة المستشهد بها موجودة في زوجته لم
يتحقق بينونتها ولا يمكن مع ذلك ان يختار امة ليلا
يلزم الجمع بين الحرة والامة واما في الفرع المذكور فليست
الحرية موجودة حتى يلزم المحذور السابق ويدفعه في
الاختيار لانه فجاز ان يختار للتيقن ولا يختارها للفسخ لان
الباقيات قد لا تسلمن ومنها الزوجة لها القهقرى في
جميع الصداق لمجرد العقد وان كان لا يستقر ملكها عليه
الا بالدخول وكذلك للموجر القهقرى في الاجرة المقبوضة
وانه يملك منفعتها في الحال وان لم تنقض المدة ويأتي
في فتاوى القفال ... خلافه عن نسخ على ذلك
من هذه الشواهد خلافا لمن اعتده من المتأخرين ويبتني
من هذه القاعدة صور احداها لو عتقت الامة في عدة
رجعية تحت عبد فان فسخت صح وان اختارت المقام
معه لم يصح لانها بجارية الى بينونة وقيل يصح لانه

يتبع

يتضمن اسقاط حقها الثابت الزوجة ان ارتدت بعد الدخول
فانه يجوز على زوجها نكاح اختها واربع سواها قبل انقضاء
عدتها قطعوا به وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه
كما سبق وحكى وجهين فيما اذا اسلم وتخلفت زوجته هل
له ان يتزوج اختها وقد حكاهما قولين عند المتكلم في
مسألة المعتقة في مرض الموت لكن التخريج فيه منع والفرق
انا انما اثبتنا الخلاف من جهة ان الكتابية الكفار في صحتها خلاف
وان التقرير بمنزلة ابتداء النكاح صحيح قطعا وزوال
الزوجة ليس بابتداء قطعا فلذلك لم يجر فيه الخلاف لكن قضيته
هذا الفرق ان المرتدة المملوكة او المزوجة ليس له ان يطأ
اختها بملك اليمين وهو كذلك والضابط لهذه الصور
ان الماتي به ان كان قد بني على امر ظاهر ما دون فيه فلا
توقف في جواز التصرف كمن اشترى امة بنا على ظاهر اليد
فله وطؤها وان كان يحتمل ظهورها مستحقة او مرهونة
ومثله مسألة الشهود ومسألة الولي مع احتمال عدم
ولايته وهذا ان لم يعارض الظاهر سبب اقوى
منه كمسألة الحرة المختلفة مع اسلام الاما وان كان
المبني على الظاهر لم يعارضه سبب اقوى منه وكذلك
يتوقع بنا له قابية هي سبب لذلك المتوقع جرى الخلاف
وقوي جانب من بنى الامر على الظاهر من غير نظر الى
المتوقع المذكور ومنه مسألة المعتقة في المرض المختلف
فيما بين ابن الحداد والجمهور التخريج بتعدد بتعدد
اسبابه فان الزنا محرم فلو زنا بامة كان عقابه اعظم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما ينهك حرمة انعوايه وللزنا فلوه في الكعبة كان فيه انتهاك
ثلاث حرمات ولو كان في رمضان كان اربع وكذلك
الحايض المستبراة محرمة من جهة حق البايع وضعف الملك
ومن جهة وجوب الاستبرا فاذا ارتفع التحريم المستند
لضعف الملك ولحق البايع بقي حق التحريم بسبب الاستبرا
واذا ارتفع احد الحرمتين وجب ثبوت الحل لان للحرمة
الموتفعة والا ارتفع التقيضان وهذا يرتفع اعتراض
من توهم التناقض وقول الرافعي في باب الاستبرا
ان وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط للبايع
لان الملك غير لازم وقوله في باب الخيار انه اذا اشترها
بشرط الخيار له او على له الوطي ان حكمنا بالملك له فانه
يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفا بالاستبرا وليس
كما توهم المعترض فان المراد بالحل المذكور في البيع
هو ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وان كان التحريم
باقيا لمعنى اخر وهو الاستبرا ومن ذلك المطلقة ثلاثا
حرام من جهة انها صارت اجنبية ومن جهة انها مطلقة
ثلاثا فاذا انقضت عدته ارتفع التحريم الثابت باعتبار
الطلاق وبقي التحريم باعتبار انها اجنبية فقط ومثله
الجلد يطهر بالدباغ اي تطهر النجاسة العينية وتبقى
الحكمية لا تطهر الا بالغسل ومثله وطي الحايض حرم
لحق الزوج فاذا انقطع الدم وانقطعت المطلقة ثلاثا عرته لحقوق
نكاحها جاز وقضاء عدتها متخفف في الشرع على
خمسة اوجه احدها باسقاط المفروض كاسقاط الحج

عن

عن العقير والصلاة عن الحايض والجنون وامتنع عليه الصوم
بالتبعيض اما بالاصل كالقصر في السفر او من الاركان
كالايما في افعال الصلاة للمريض والريش في بول الصبي ثلاث
بالبدل كمسح الراس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل
الرجلين والتيمم عن الماء والاشيا كالحجر بدلا عن الما
والعاجز عن الصيام بالفدية الرابع بالتقديم كالجمع بين
الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية
على الحنث الخامس بالتاخير كالجمع والافطار للمعذور
وخوف الانفجار للبيت والخوف من فوت العاشر فوته
عرفه وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة
اوجه احدها من حيث العدد وله سبيان السفر وبه الجمعة
في حق الجمعة خاصة الثاني من حيث الصفة وله ثلاثة
اسباب المرض والخوف وشدة الخوف الثالث من حيث
الوقت وهو تقديم الصلاة وتاخيرها للجمع وله
سبيان السفر والمطر وبقي ثالث على راي وهو المرض

التيمم

التيمم يتعلق به مباحث الاول ما جاز فيه التيمم
لا يجوز فيه التبعيض الا ان يكون الحق لمعين ورضي
ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارات الظهار ان يصوم
ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا ان يعتق
نصف عبد ويصوم شهرا بخلاف ولا يجوز في
كفارة اليمين ان يطعم خمسة ويكسو خمسة ولا يجزئ في
الفطرة عن شخص واحد صاع من حنطة في الاصح ولو
فضل صاع يوم الفطر وله ولدان لجزئه عن احدهما

ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن هذا
واما جزاء الصيد فلو اداه في ثلث شاة واطعم بقدر ثلث
شاة وصام الباقي منها فهي اجزء في كفارة الظهار قال القفال
فيه وجهان ووجه الجواز انه قد يجب فيه الثلث ابتدا
دون الكل بخلاف الكفارة قال وهذا اقيس عندي
واشبه بالمذهب وفي الفروق للشيخ ابي محمد لو فضل
في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع لزمه لامكان
تصور تبعيض الصاع كما في مالكي العبد فان تصور
مثله في الكفارة لتعدد سبب فطرة الفطر وذلك
مثل هذا الصيد ويتصور وجوب لجزئه نصف الصيد
او جزئه فاذا وجب عليه جزء صيد جاز له ان يجعل
بعضه من النعم وبعضه من الطعام قال القاضي
الحسين في فتاويه والشفيع مخيرين الاخذ بالشفعة
والترك فلو اراد اخذ بعض الشقص فليس له ذلك ولو
اشتري صفقة تخير بين ردهما وتركهما وليس له رد
احدهما وترك الاخر قال ولو ادعى على رجل بعشرة
فقال المدعى عليه اقرضتنيها واحلف على خمسة له ذلك ولو
قال انا احلف على خمسة واردا اليك على خمسة فليس له ذلك
والفرق انه في الاولى حصل مقصود المدعي في القبض وفي
الثانية بخلافه ومنها ان الشيخ حمل الترخيص بين غسل
الرجلين والمسح على الخف فلو اراد ان يغسل احدى الرجلين
ويمسح على الاخرى لم يجز حزم به الرافعي وغيره ومنها
في زكاة الفطر اذا خيرناه بين الاجناس فليس له اخراجها

من

من جنسين وان كان احدهما اعلى من الواجب كما اذا وجب الشعير
واخرج نصف صاع منه ونصف صاع من الحنطة قال
الرافعي ورايت للبعض المتاخرين تجويزه وهذا كله
عند اتحاد الدافع فلو تعدد كما لو كان لهما عبدان وهما
مختلفا القوت فالاصح انه يخرج كل واحد منهما نصف
صاع من قوته لانه لم يتبعض ما عليه وطرد ابن سريج
المنع وقال المخرج عنه واحد فلا يتبعض واجبه
ومثله لو قتل ثلاثة محرمون ظبية فعليه جزاء واحد
يخير فيه بين شاة او صيام او اطعام فلو اخرج احدهم
ثلث شاة واطعم الاخر بقيمة ثلث شاة وصام الاخر
عدل ذلك فانه يجزي اتفاقا ولو كان القاتل لها واحدا
لم يجزه على احد الوجهين قاله في الكفاية وما نقله من
الاتفاق ممنوع وذكر الامام وجماعة من ملك عشرين
من الضان فاخرج عشرين من المعز وخلطا ذلك حتى
وجبت فيهما الزكاة ان لمالك الضان ان يخرج جزءا
من شاة من جنس ماله فان قيل تجويز الوضوء ببعضه
عذب وبعضه ملح فقد جاز التبعيض في الخبر قلنا الكل
ماء واحد لذلك لم يثبت الحقيقة وهو الاطلاق فليس
هناك شيئان ويجوز ان نجمع بين الصلاتين ان ينوي
احدهما ويبقي الاخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستعمال
من الماء والخبز ولهذا اجوز الجمع في هذه الحالة كون
الخبز عينا فقيهات الاولى احترز بقولنا الا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان كان الحق لمعين عن الجبران في الزكاة فلو لزمت بنت مخاض
فعدمها وعنده بنت لبون دفعها واخذ شاتين او عشرين درهما
ولو كانت عنده حقة دفعها واخذ شاتين او عشرين درهما والخيار
في الشاتين والدراهم للدافع وللجزي شاة وعشرة دراهم عن جبران
واحد لان الشارع خير بين الشاتين وعشرين درهما فامتنع التبعيض
فان كان المالك هو الآخذ ورضي جاز لان له اسقاط حقه كله وهو معين
بخلاف الساعي لان الحق للفقراء هم غير معينين وفرضه
ذلك انه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو
محتمل والاقرب المنع نظرا لاصله وهذا عارض وكما لو
وجب له القصاص على جماعة فيجوز له قتل الجميع او اخذ الدية
منهم فلو قتل بعضهم واخذ الدية من البعض جاز ولو
وجد بعض الابل في الدية اخذه وقيمة الباقي نعم للامام
تخيير في الاسير بين الارقاق والمن فلو ارق بعضهم قال
البغوي رق كله وقال الرافعي وكان يجوز ان
يقال للبعض شيء وهذا اللبث يؤيد هذه القاعدة
الثاني ما جاز على البدل لا يدخله التبعيض فيهما وبهذا
قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد للابتداء
بعض الاصل وبعض البدل لاحتضار الكفارة وتمام
مع الوضوء ما في احدهما فتيمم كما لو وجد من الماء ما لا يكفيه
فانه يستعمله ويتيمم عن الباقي الثالث من ابرئ وحجر
عن الانسان بعقله وامكنه الاتيان بنصفه فعاجل
عجز به بخلاف كل المفروض بذلك فيما الشرع متشوف

الى

الى تكميله اجزاه كما لو اعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته
وكان باقيهما حرا اجزاه في الاصح وان لم يكن كذلك امتنع كما
لو اخرج في الزكاة نصف شاتين وقيل بجوز ان كان باقيها
للفقراء حكاه الجرجاني وكالتتمة بنصفي شاتين واخرج
الفطرة صاعا من حنطتين البحث الثاني ما دخله التخيير
من الحقوق وان تعلق بالذمة كانت الخيرة للدافع كما في
كفارة اليمين وكما في كفارة الزكاة في الصعود والنزول
للمالك وكما لو غصب مثليا وخلطه فللغاصب ان يعطيه
من غير المخلوط وقيل يتعين منه لانه اقرب الى حقه وان
تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لو ملك مائتين
من الابل وجد الفرضين فان المفروض للشافعي انه
يتعين احد الاعنطين ولا يتخير المالك وخرج ابن
مالك تخييره كالصعود والنزول وفرق الاصحاب بان
المفروض هنا يتعلق فكان التخيير لمستحقه ولو كان
راس الشاج الكبرا حدثه فقد راس المشجوج فقط
والصحيح عند الرافعي والامام ان الاختيار في موضعه
الى الجاني وكالمفروض وعليه الجمهور ان الاختيار للمستحق
ويستثنى من الاول صور احدها العين المفروضة اذا طلبها
المالك واراد المفترض دفع غيرها فانه يجاب المالك
مع ان الحق ثابت في الذمة بناء على انه يملك المفروض بالقبض
ويثبت بدله في ذمته الثانية لو رد المبيع بعيب

الثالثة

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الاصح جواز رده

في عينها مع ان بدلها ثبت في الذمة الى ان تظهر العين
بخصوصها او بدلها حتى لو ابرأ الملتقط فيضع ولو تعيبت
اللقطة في يد الملتقط بعد الحول ثم ظهر مالكها وظهر
وطلب يدها سلمها واراد الملتقط وغيره دفعها مع الارش
فانه يجاب في الاصح البيت الثالث ما يغير فيه اذا
اختار احد الامرين ثم اختار الاخر فله على الاصح كما لو قال
انت علي حرام لظهراي ونواهما يتخير في الاصح فما
اختاره لزمه فلو طلاق ثم ظهار نفذ اكما لو قال
احداكما طالق ثم قال اردت هذه بل هذه طلقتا
وقد لا يكون ذلك كما لو اختار احدى خصال الكفارة
ثم رجع واختار غيرها او اختار اربع حقاق في السائمة
ثم رجع واختار خمس بنات لبون او احد هذين الحقين
في الوضوء ثم اختار المسح فالفرق ان الاختيار في
الطلاق والظهار هو تعيين الباقي فلم يقبل الرجوع
بخلاف ما ذكر ولو اختار المميز احد الابوين دفع اليه
فلو اختار الاخر حول اليه ولو اختار الامة سقط القصاص
ووجبت الدية ويكون كفرله عفوت عن القصاص
على الصحيح ولو قال اخترت القصاص فله الرجوع
الى الدية لانها اخف اه لا كعكسه وهما ان اصحهما الثالث
قال النووي السرابع من ثبت له التخيير بين شيئين فان
اختار احدهما سقط الاخر وان اسقط احدهما ثبت
الاخر وان امتنع منهما فان لم يكن في امتناعهما ضرر
على غيره ترك وان كان نازعه الحاكم في اختيار الاخف

الاغرم

ان

ان كان مالا وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويضيق بصور
منها لو عفى مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب احد الامرين
لتعين المال ولو عفى عن المال ثبت له القود ولو امتنع منهما لم
يجبر على استيفاء ولا العفو اذ للاضرر على الجاني لانه ممكنه
واذا مات لا يمكن مطالبة ورثته بالعفو بنى قاله المتولي
ومنها لو اشترى شيئا فظهر معيبا ثم استعمله دل
على الرضى وسقط حقه من الارش فكان يحتمل ان يقال
لا يسقط لان الواجب اما الرد واما الارش فاسقاط
احدهما لا يسقط الاخر ومنها اذا اتاه المديون
بالدين وللاضرر في قبضه امر يقتضيه فان امتنع قبضه
الحاكم ويبرئ ومنها لو حضر موانا وطالت مدته
ولم يجيء قال له السلطان اجيء او اترك ومنها لو ابى
المولى بعد المدة ان يفي او يطلق ومنها لو ادعى
عليه فانكر وطلب منه اليمين فنكل فقضى عليه بالنكول
وجعل مقرا لان اليمين بدل من الاقرار فاذا امتنع من
البدل حكم عليه بالاصل الخامس ان التخيير انما يكون بين
جنسين كواجبين او مندوبين لا بين مباح وحرام وأورد
التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسراء واجيب بانه
بين مباحين فان الخمر انما حرمت بالمدينة وبان ذلك
في السماء ولا تكليف فيها وبذلك اجيب ايضا عن احتجاج
ادم عليه السلام بالقدر وايضا فانه ليس على ظاهره بالعلم
والحضور والمحذر بالعينة او ان المرتد تفويض الامر
في تدبير ما يحرم منها الى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم

فاجتهد واختار الصواب في تحريم الحرز السادس ماله وفعله
اذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع الي بيانه ويخير في الصرف
الي ما اراد كما سبق في مسالة اداء الالف وعليه ديتان باحدهما
رهن فان له صرفه الي ما اراد وكذا في الاحرام بالحج مطلقا
له صرفه الي ماشاء من النسكين او اليهما ولو قال عفوت عنك
ولم يذكر قصاصا وللدية او قاله عفوت عن احدهما
ولم يعين فقيل يحمل علي القصاص ويحكم بسقوطه والاصح
يرجع الي بيانه فاذا بين لزم فاذا قال لم يكن لي نية فوجهان
احدهما يحمل علي القصاص واصحهما يقال له اصرف الان
الي ماشئت منهما حتى لا ينتفع هل تتعين اذا عينها
الدافع منهما اذا اوصي لدابة وشرط الصرف في علفها
صرف فيه في الاصح رعاية لغرض الموصي بقوله الوصي
ثم القاضي ونائبه قال في الشرح الصغير والاقوي
انه لا يتعين بل له ان يمسكه ويتفق علي الدابة من موضع
اخر ومنها اذا اوصي ان يقضي دينه من عين بان
قال ادفعوا اليه هذا العبد عوضا عن دينه فلس
للورثة امساكه لان في اعيان الاموال اغراضا وكذا لو
اوصي بان يباع عين ماله من فلان تعذرت الوصية
ولو قال بعه واقضوا دينه من ثمنه فيجوز ان لا يكون
لهم الامساك ايضا لانه قد يكون اطيب والعدول عن
الشبهات ذكر هذه الصور الرافعي في باب الوصاية
ومنها اذا دفع الي شخص شاة وقال اشتر لك بها
عمامة او ثوبا او نعلا مثلا فهل يتعين لكل صرفه فيما عينه

اوله

اوله صرفه فيما شاء او يفسد الهبة او ان راه محتاجا الي ما سماه تعين
صرفه اليه والا فلا وجوه اصحها اخرها وافتضر الرافعي
في كتاب الهبة علي نقل الاخر عن القفال وقد يقال ان قصد
بقوله اشتر اسندت العطية كما لو قال وهبتك بشرط ان
تشتري به كذا وان قصد دفع الحشمة والارشاد الي الاصلح
ويقوي هذا ومنها اذا دفع الي الشاهد احد مركوبه
وفيها الخلاف السابق ومنها سئل الشيخ ابو زيد
عن من مات ابوه فجيء اليه الثمان ثوبا ليكفنه فيه هل يكفنه
حتى يجوز له مسكه وتكفينه في غيره فقال ان كان الميت
ممن يترك تكفينه لعقبه او ورع فلا ولو كفنه في غيره
وجب رده الي مالكه انتهي والحق بعضهم بصون المتبرك
به ما لو لم يكن كذلك وكان قصد الدافع القيام بفرض
الكفاية لا التبرع علي الوارث وهو ظاهر وفي وصايا
الوسيط عن القفال ان للوارث ابداله وان الصحيح انه
عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة كالاعارة
للدفن ومنها اذا ضمن شخص دينه في هذه العين
هل تتعين الضمان وان كان وضع الضمان لاظلة و
تحلل المانع بين الطرفين لا مع غرله ثالثا في صور احداها
لو تحلل بين الرهن والاقباض جنون هل يكون مبطلا
للعقد وجهان اصحهما لا الثانية لو فاتته صلاة
في السفر فهل يجوز له قضاؤها في سفر غير ذلك السفر
وجهان اصحهما نعم الثالثة لو عجل الزكاة الي فقير
فاستغني ثم افتقر اجزاه عن الفرض في الاصح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المرتعة لو جرح ذمي ذميا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح
بالجراحة وجب القود في الاصح لتحلل الهدر وقيل
يجب كالكفارة وقيل ان قصر زمن الردة وجب
لان الجناية للاستري فيه قصار وجوده كعدمه ورجح
القاضي ابو الطيب والمحاملي والشيخ ابو اسحاق اما الدية
فتجب كلها لوقوع الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني
ثلثاها والثالث نصفها **التدليس حرام** التدليس حرام ومن ثم
حرم التجش والتصرية وان بيع عينا يعرف بها عيبا ولا
سيما او يتزوج وبها عيب يثبت الخيار وللبينة وحرم
على المرأة الخلية وصل شعرها لشعر طاهر لكثرة رغبة
الرجال في المجعود ودلالته على المشبة وفي الحديث
من غشنا فليس منا بخلاف المتزوجة اذا وصلت
للزين ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر او ريش
مخالف لونه لون شعرها جاز لانه لا خداع فيه حكاه
في البحر عن الاصحاب ثم قال وهذا عندي اذا كان
طاهرا لا يحصل به غرور فاما ان كانت متفتحة تنظر
الى راسها وتغتر بكثرة ذلك بالموصول فهو منهي عنه
ومن ذلك خضاب اللحية بالسواد حرام واستثنى الماوردي
المجاهد ارهابا للكفار ومنه نتف الشيب اثنار
للمودة **التداخل** التداخل يدخل في ضروب احدها العبادات
وهي ضربان الاول ان تكون في واجب فان كان كل منهما
مقصودا في نفسه ومقصودهما مختلف فالا تداخل ومن
ثم قالوا طواف الوداع مقصود في نفسه ولذلك لو طاف

للافاضة

للافاضة بعد رجوعه من منى ثم اراد السفر عقبه لم
يكف بل لابد ان يطوف للوداع ايضا وان لم يختلف تداخل
كغسل الحيض مع الجنابة فان احبث ثم حاضت كفى
لها غسل واحد ومثله احدث بعضوه بخاسة نزولت
بغسلة واحدة تكفي في الاصح عند النووي وقد يجب
الاصغر ثم الاكبر كما لو احدث ثم اجنب فتكفي الغسل
على المذهب وفي طريقة قاطعة بالتداخل تشبيه
العلاقة بين الحدثين ولو تيمم بدلا عن الرافعي
عن المسعودي انه لا يوجب غير الجنابة واللمس الذي
ينقضه بصيرورة ما به خروج الخارج الذي ينقضه
الزوال وعند الاكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعا
لان اللمس سبق بمظنة الجماع بخلاف الخروج فانه
مع الزوال وشاهدهما ان لا تكون في مستون فنظر
ان كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض كتحية
المسجد مع صلاة الفرض والاحرام بحج او عمرة لدخول
مكة مع حج الفرض واذا قلنا ان ركعتي الطواف سنة
فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف
اعتبارا بتحية المسجد نص عليه في القديم وليس في
الجديد ما يخالفه واشار الامام الى احتماله وقال
النووي انه شاذ والمذهب ما نص عليه ولو طاف القادم
مكة عن الفرض او النذر دخل طواف القدوم فيه
ومنه حيرانات الصلاة تتداخل حسنة الظهر وان
تعددت سجدتان بخلاف حيرانات الاحرام فلا تتداخل

لان القصد غير الشك وهو لا يحصل الا بالتعدد وان لم يكن
من جنس المفعول لم يجب كما لو دخل المسجد الحرام فوجدهم
يصلون جماعة صلاها ولم تحصل له تحية البيت اعني
الطواف لانه ليس من جنس الصلاة بخلاف تحية المسجد
تحصل بفعل الفرض لانها من جنسها وكذلك لو طاف
وصلى بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه

الثاني العقوبات فان كانت لله تعالى من جنس
واحد تداخلت كما لو تكرر منه الزنا وهو بكر جلد مرة
واحدة وكذا السرقة او شرب مرارا وهل يقال يجب
لها حد ولد ثم يجود الى حد واحد او لا يجب الا حد
وتعجل الزيادات كالحركات في ذبحة واحدة ذكروا
فيه احتمالين قاله الرافعي ولو زنى وهو بكر ثم
زنى وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الاصح
ولو امتزج بعضا من حر ومرتين فان تخلل علم المالك
واعادة الحرز فالاخراج الثاني سرقة اخرى وان
كانت من اشخاص كان سرق وزنا وهو بكر وشرب ولزمه
قتل بردة قدم الاخف فالاخف ويقدم الشرب ثم
يهمل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويهمل ثم يقطع ثم يقتل
وهكذا الكفارات والغرامات فاذا اجامع في نهار رمضان
مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وعلى اصل الحنفية تتعدد
الموجب وذلك اخل موجبه وعلى راي الاكثرين لم يجب
شيء لغير الوطء الاول وهذا اخلله في ما لو فسد حجه بالجماع
فجامع ثانيا قبل ان يتحلل عن الاول فله تداخل في

الاظهر

الاظهر لمصادفته احراما لم يحل منه فوجب به كالاول
بخلاف الصوم لانه بالافساد يخرج منه وعلى هذا فيجب
بالاول فدية وبالثاني شاة ولو باشر دون الفرج
عمد لزمه الفدية فلو جامع هل تدخل الشاة في الفدية
او يختلفان معا وجهان اصحهما في الروضة الاول وبناهما
الماوردي على الوجهين في ان العمد اذا اجب
هل يندرج الخطأ في الجناية ويكفيه المحصل ولو لبس
ثوبا مطيبا فرح الرافعي لزوم فديتين وقال النووي
الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة للاتحاد
الفعل وبتعدية الطيب ولو تطيب ثم لبس ثم
لبس فان دخله على التوالي لم تتعدد الفدية وان
تخلل فصل او دخله في مكانين فان لم يتخلل التكفير
وجب للثاني فدية اخرى على الجديد وان تخلل تعدد
للبداية فان كان نوى بما اخرجه الماضي والمستقبل
معا بنى على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور
ان منعنا فللاشراك في هذه النية والا فوجهان ولو لبس
المحرم المخيط المطيب لزمه الفدية للبس والطيب لانه
تابع لغيره الثالث الثالثة فلو قتل المحرم
صيدا في الحرم لزمه جزاء واحد وان كان قد هتك
به حرمة الحج والعمرة ولو قتل المحرم جرادة الزم
قبضة والشعر تابع قال الرافعي وشهره بما
لو ارضعت ام الزوجة بلبن المهر ولو قتلها المحرم
واما في حقوق الادميين فضرب الاول جنايته

الوطي تتكرر في النكاح الفاسد يجب مهر في الكل على الاحوال
لان الشبهة واحدة شاملة للجميع وعن المزني القياس ان
عليه لكل وطي مهرا ورد بقوله صلى الله عليه وسلم
فان سمى لها المهر بدا استحل من فرجها ولم يفرق بين
وطئة او مرارا وفي كلام الماوردي التفصيل بين ان
يؤدي المهر قبل الوطي الثاني فيجب مهر جديد والا فلا
ويسقط نظيره في تطييب الغنم اما لو تعددت الشبهة بان
ظنها زوجته او امته ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته
او امته ثانيا ووطيها تعدد المهر لتعدد سببه ولو
كرر وطي مغصوبة او مكرهة على الزنا وجب لكل وطي
مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد وحكى
الامام عن ابيه تردده في التعدد فيما اذا اكرهها
اوطاوعته وقيل بالمهر قال ولا معنى للتردد والوجه
القطع بالتعدد لان موجب المهر اتلاف سفعة البضع
واعلم ان محل اتحاد المهر عند تكرر الوطي
بالشبهة اذا كان الحال عند علم الشبهة للمهر بعده
فاما اذا كان عند منها يجب المهر متعددا فالحال
مستمر والمانع لا يتحاد الشبهة وذلك فيما اذا اوطي
المشتري من الغاصب مرارا على ظن الحل فان الشبهة
تحتاده ومع ذلك فقد صرح الامام في باب الغصب
بانه يتعدد المهر قال وانما يتحد عند اتحاد الشبهة
اذا كانت الشبهة هي الموجبة فاما اذا كان الموجب
عند عدمها فلا اثر لها في الاتحاد وقال ان هذا

مما

مطلب

يما يقتضي الفقيه فيه بالتعدد انتهى وحيث وجب المهر فلو
كانت بكرا هل يدخل ارش البكارة فيه ام يفرد وقد اضطراب
في باب البيع الفاسد والغصب والجراح ورجح في الجراح
مهر مثيب وارش البكارة لان المهر للاستمتاع والارش
لازالة الجلدة والجهتان مختلفتان فيفرد من كل
وقيل مهر ثيب فقط لحصول ازالة الجلدة ضمنا
ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص وقيل
مهر بكر وارش البكارة وبه اجاب في البيع الفاسد
وفي النهاية قال الشافعي يلزم مهر مثل البكر
وارش البكارة قال القاضي الحسين وهذا اشبه لان
فيه تضعيفا للغرم الثاني اعانة على التفرد واللطاف
وتدخل في صور احداها هذه فوق دية الاطراف واللطائف
في دية النفس اذا سرت الجراحة فيجب دية واحدة
الثانية قطع احفان شخص وعليها اهداب وجبت
الدية وتدخل حكومة الاهداب في الدية في الاصح الثالثة
لو اوضحه فزال الشعر الذي على الموضحة دخل في ارش
الموضحة على المذهب وقيل الوجهان في التي قبلها
الرابعة قطع السن مع الشفة لا يجب لزيادة على
ارش السن ويدخل حكومة الشفة فيه وقيل وجهان
الخامسة قطع يده لا يجب في الشعر حكومة السادسة
تدخل حكومة الاظفار في دية الاصابع السابعة
تدخل حكومة الكف في اصابع اليدين ولا تتصور لا
تدخل فيها مع الواو اصل اذنه واقرع مع ذلك

الخصر فانه لا يدخل ارش الموضحة في دية الالتين لان مقدار الارش
مقدر فلا يتبع مقدرا ومنهما لا يدخل ارش الاسنان
في دية اللحيين في الاصح ومنهما في العقل دية فلو زال
بجرح له ارش او كلوثة وجهان وفي قول يدخل الاقل في الاكثر
الثالث في الجناية على العرض كما لو قذف بزنا اخر فقي
حده ثانيا وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في باب اللعان
المنع بل يجب لانه قد ثبت كذبه في حقه حقه باقامة الحد
عليه فلم تحامة الى اظهار ثانيا وان لم تجلد الحد فوجهان
اصحهما يجب حد واحد كما لو زنى مرات فانه يكفيه حد واحد
الرابع العدتان واختلف في الداخل فيها هل هو سقوط
الاول والالتفاء بالثاني او انضمام الاول الى الثاني فيودنان بانقضاء
عدة واحدة وجهان في الكافي وغيره والخلاف يظهر فيما لو
طلقها ثم وطيها في اثناء العدة وحبلها فحد لها تقضي
بوضع الحمل وهل يدخل فيه بقية عدة الطلاق وجهان
فان قلنا تتداخل فعليه له مراجعتها بناء على ما ذكرنا فعلى الاول
الترتيب لا يصح وعلى الثاني يصح الترتيب قال الماوردي في الكلام
على رمي ايام التشريق انما يجب في موضعين اثنين اشياء
مختلفة كالاعضاء في الظهار وكالجمار الثلاث قلت واركان
الصلاة والحج واما فيما يجب لعينين الشة فيه فنصيرا لمختلف
باختلاف الشة فيه ومبني على ذلك انه اذا ترك رمي يوم وقلنا
انه يتدارك لا يجب الترتيب عنده لان رمي اليومين غير
مختلف ويجب الترتيب في رمي الجمار عنهم واجب لكن الذي
حكمه الجمهور منهم الرافعي وجوب كما يجب الترتيب

في

في مكان الرمي وقال الشيخ ابو محمد في الفروق انما يظهر
الترتيب مع اختلاف المحل ولعدده كاعضاء الوضوء فان
اتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه الا ترى ان العضو
الواحد من اعضاء الوضوء اذا غسل لا يظهر في الجاصه حكم
الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل لانه فرض
يتعلق بجميع البدن لستوي فيه اعضاءه كلها فلا معنى
للترتيب فيه وكذلك الركوع الواحد او السجود الواحد
لا يظهر فيه الترتيب فاذا اجتمع الركوع والسجود
ظهر فان قيل ليس الشرط الواحد من اشراط الطواف
يظهر فيه حكم الترتيب قلنا لان الشرط الواحد يشتمل
على خطوات وحركات وانتقالات من مكان الى مكان
فيلزمه ان يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره فلو
لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بالجانب الجر صار كما لو بدأ
في الوضوء بغسل اليدين قبل غسل الوجه وترك الشرط الواحد جميع
بمنزلة الوضوء بجميع افعاله فاما الشرط الثاني فهو تكرير
شرط مثل الاول وليس للترتيب بين الشرط والشرط وانما
الترتيب بين اجزاء الشرط الواحد ومثله السعي بين
الصفا والمروة انتهى وكذلك الترتيب انما يكون بين عضوين
مختلفين فان كانا في حكم العضو الواحد لم يجب ولهذا لا
يجب الترتيب بين اليمين واليسرى في الوضوء والتيمم ويدل
على انهما كالواحد في الحكم انه لو قطع احد اليدين
بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كانه قطعهما ولو غسل
احداهما ومسح على خف الاخرى لم يجزه تبعيضها كما لا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعض القدماء الواجب وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان
في نفس الحباد فركن قطعا كالترتيب بين اركان الوضوء والصلاة
والترتيب بين الجمعات وان كان من ناحية الوقت فكذلك
ان بقي الوقت وان خرج سقط كما في الصلاة الفائتة يجب
الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف نعم لو اخر الظهر
ليجمع جاز الجمع قلنا وجه انه يجب الترتيب والصحيح خلافه
وقال غيره الترتيب من توابع الوقت وهذا اذا فاتت
الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم
رمضان لا يجب فيه التتابع لها عبادات منفصلة وانما
ترتبت في الاداء الترتيب اوقاتها فاذا فاتت الاوقات
جعلت في الذمة ولا ترتيب فيما جعل في الذمة سواء
لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ثم قرأ الاول على
قصد التكميل لا يصح فلو عاد وقرأ الثاني لا يصح لان
قصد التكميل بناني قصد له ابتداء وقالوا في باب الطواف
ان البداءة من الحجر الاسود شرط فلو بدأ بغيره لم يحسب
فاذا عاد ثانيا يحسب والفرق بينهما من وجهين احدهما
ان في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف لجعله مبتدأ
فلهذا لم تجعله ابتداء بعد ذلك بخلاف الطواف فانه
اول مرة لم يقصد به تكميل شيء وانما قصد به البداءة وغايته
انه بدأ من غير موضع البداءة فجاز الاتمام له الثاني ان
الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء
بعد قصد التكميل موجبا لجعله مبتدأ بخلاف الطواف
فان الموالاة لا تشترط فيه فكان ما جاء سابقا للثاني في

الثاني

الثاني به اخرا ومن نظائره ما لو تمضمض واستنشق قبل غسل
الكفين ففي الروضة انه لا يحسب له غسل الكفين في الاصح
وغلط بل يحسب له غسلا الكفين لانه لم يتقدم به شيء وانما
الخلاف في حساب المضمضة والاستنشاق والاصح لا
يحسب بناء على ان الترتيب بين السنتين شرط وهو الاصح
وكلام الروضة محمل صحيح بينه في الخادم الترتيب
الذهني في قوله اعتق عبدك عني فاعتقه داخل في ملك
السايل وعتق عليه وفيما لو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك
فانت طالق فطلقها قبل الدخول طلقة وقعت ثم نجزه
ولم تقع المعلقة لانها بانت بالاولى قال الزركشي وكذلك
نص الشافعي على انه لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق
لانها بانت بالخلع فلا يلحق المعلق وقد ظن اكثر الاصحاب
ان هذا يدل على ان الجزاء مرتب على الشرط ويقع بعده
لانه لو وقع معه لوقع قبل الدخول ويكون كمن قال
انت طالق طلقتين كلتين الصحيح ان الجزاء مع الشرط
لانه علة بالوضع والعلة والمعلول وان كان بينهما
ترتيب عقلي الترجمة لغير العربية اقسام احدها
ما يمتنع فيه قيام احدها مقام الاخر قطعا للقادر
والعاجز وذلك ما المقصود منه التعبد للاعجاز وهو القرآن
فيمتنع ترجمته بلغة اخرى بل يعدل للذكر وهو اجماع
وما يحكى عن ابي حنيفة من قراءة القرآن بالفارسية
صح رجوعه عنه ومثله الدعاء عند المأثور اذا خرج
في الصلاة بالعجمة فيمتنع قطعا كما قاله الامام الثاني

www.alukah.net
الألوكة

ما يجوز قطعا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق
ولغيرها نعم اختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية هل
هو صريح والاصح نعم الثالث ما يمتنع على الاصح للقادر
دون العاجز كالاذان وتكبيرة الاحرام والتشهد يصح
بغير العربية ان لم يحسن العربية وان احسنها فلما فيه
من معنى التعبد وكذلك الاذكار المندوبة والادعية
الماثورة في الصلاة وكذلك السلام وخطبة الجمعة يشترط
عربيتها في الاصح فان لم يكن فيهم من يحسنها خطب
لغيرها ويجب ان يتعلم واحد منهم الخطبة العربية
كالعاجز عن التكبير بالعربية الرابع ما يجوز على الاصح
للقادر والعاجز كالنكاح والرجعة واللعان وكذا السلام
في باب الظهار من زوائد الروضة وجه انه يشترط
العربية للقادر عليها وحيث صححنا النكاح فحله اذا
فهم كل واحد لفظ الآخر وان لم يفهمه كلمة اخبره به ثقة
عن معنى لفظ متى الصحيحة وجهان والضابط ان ما
كان المقصود منه لفظه ومعناه فان كان لا عجازه امتنع
قطعا وان لم يكن كذلك امتنع للقادر كالاذكار وما كان

المترادف المقصود منه معناه دون لفظه يجوز **المترادف**
اقسام اقسام احدها ما يمتنع فيه قيام احد المترادف من مقام
الآخر وذلك في الفاظ التقريبات وكقول القاضي
قل بالله فقال بالرحمن لا يقع الموقع حتى لو صمم
عليه كان ناكلا ولو ابدل الحرف فقال قل بالله لغالي
فقال والله او وتالله فيمينكم بكلوخ وجهان ولو اراد

على الطلاق بلفظ طلقت فقال سرحت وقع الطلاق
الثاني ما يمتنع في الاصح كقوله في التشهد في الصلاة اعلم
موضع اشهد قال ابن الرفعة وهذا الخلاف جار في
الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع على شهود
الاصل قلت وكذلك في اللعان في تبديل اشهد
باحلف الثالث ما يجوز في الاصح وهو رواية الحديث
بالمعنى لشرطه وكذلك اسامة الاصولية في قيام احد
المترادف من مقام الآخر في التراكيب ومن قال لمطلقتي
علي الف فقال لخالعتك او ابنتك ونحوه من الكنايات ونوى
الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران لا يصح لانها
سالته بالصريح واجاب بالكناية قال ابن الرفعة ولها
شبه بما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت ونوت
ولو قالت اختلعت فقال طلقتك وقلنا الخلع فسخ فالاصح
الصحة لانه جعل لها ما طلبت وزيادة وقيل لا يقع لانه
جعل لها اجابتها الى غير ما طلبت **المترك** فعلى اقصد
ومن ثم لو ترك الولي على ذاتة الصحيح للمتضمن
بخلاف ما لو ترك لقبح الثمار ولو ترك مرمة العقار حتى
خرب او ابجاره فلي المضمان وجهان في الكفاية وحكم الرافعي
في باب الخلع وخطئين فيما اذا خالع السفيه عليه بيده حتى
تلف والعامل في المزارعة الصحيحة لو تعمد ترك السقي
فقسد الزرع ضمن في الاصح لانه في يده عليه حفظه قال
في الروضة في كتاب الاجارة **المزاحم** لو تزاحم الحقوق
وازدحما معا على محل واحد اما ان يتفق كل واحد جميع الحق

www.alukah.net

فلا تزاحمون به عند الاجتماع وامات تستحق كل واحد من
الثمن بحصته خاصة والاول تزاحم في المصرف والثاني
في الاستحقاق وينقسمان باعتبار الخلاف والوفاق الى
اربعة اقسام **الاول** ان يكون التزاحم في المصرف
لا في المستحق قطعا كالديون التي على المفلس الحي والميت
ممن له الف وعليه ستة الاف لواحد ثلاثة وللاخر الفان
وللاخر الف يوزع اليه في المصرف فلصاحب الالف سدس
الالف ولصاحب الالفين ثلثها ولصاحب الثلاثة
نصفها فلو ابرا صاحب الالفين والثلاثة احدهما صاحب
الالف الكل قطعا ومنه مصرف الزكاة الثمانية اصناف
حتى لو عدم بعضهم رد على الباقين قطعا ومصرف الغلة
ولعل الوارض بعض الغائبين قبل القسمة صح والعرض
كمن لم يحضر وذكر الامام احتمالا في رجوعه الى اهل
الحق خاصة وجعله الرافعي وجها ولو استحق احوان
حد القذف فعفى احدهما استحق الاخر الجميع كاملا
ومنه الشفعا المجتمعون كل منهم يستحق الشفعة كلها
فلو عفى احدهم سقط حقه ولم يضر الاخرين اخذ
الجميع وتركه ومنه اولياء النكاح المتساوون في الدرجة
الثاني التزاحم في الاستحقاق قطعا كالمعترف
الغائلة على جهة المشركة انه اكل الميراث ونحوه ولهذا
لو عفى بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك
على من سواه من الورثة لانهم احق واحقهم بخلافه فيما
لو عفا احد غرما المفلس عن حقه رد ذلك على من سواه من
الغرما

الغرما لانهم لم يتوفوا حقهم ومن ثم قال ليس للحاكم
قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على انه وارث غيرهم
خلافا لمن غلط ومنه لو قال لاثنين لفلان داري بالف
فان الخطاب فلو جب لاثنين فالتوزيع بالنصف بلا خلاف
في مورد الاستحقاق لاستحالة ان يكون كل واحد منهم
مالكا لجميع العين ومنه القصاص المستحق لجماعة بقتل
مورثهم يستحق كل واحد منهم بقدر حصته من الارث
كالمال فمن عفى منهم سقط حقه وسقط الباقي لانه لا يتبعض
الثالث ما فيه خلاف والاصح انه في المصرف منه
دور والفروض المجتمعون في فرض واحد كالزوجات
والجدات ولعل ان الجدتين المحاذيتين يكون السدس
بينهما نصفين لقول عمر رضي الله عنه هو لكما فايدة الخلاف
انه لو كان مع الجدة التي تدلي بالاب الاب وحدها فهل
تستقل التي تدلي بالام بالسدس نظرا الى ان التزاحم
في المصرف لا في الاستحقاق او نصف السدس نظرا الى
انه في الاستحقاق وجهان اصحهما الاول ومنه لو اوصى
لحمل فلانة بكذا فاتت باثنين استحقاه لشرطه وفي
استحقاقهما الوجهان المذكوران ويظهر اثر ذلك فيما
لو اتت بحي وميت فان قلنا بالاول انفرد الحي به وهو
الاصح وقيل الثاني ليس له الا نصف الموصى به ومنه
لو كانت داري في يد رجلين فاقاما بينتين بالبيع ونقد
الثمن وقرعنا على النصف قبل التنصيف فالمصرف لداري
الاستحقاق او في الاستحقاق ويظهر اثر ذلك فيما لو

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

اجاز احدهما ورد الاخر فان قلنا في المصرف استرد الاخر
كل المبيع بكل الثمن وان قلنا بالاستحقاق فليس للمجيز الا
النصف ومنه لو وقف داره على زيد وعمرو وثم من بعدهما
على الفقراء ثم عين المصروف المنقول الاول ولم يقع
هذا التبا للرافعي فقال القياس رجعه في نصيبه منقطع
الوسط لاعتقاده ان الخطاب توجه اليهما كتوجهه اليهما
بيع او هبة فعلى هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق
وهذا ضعيف لان الملك خرج لله تعالى وكانه قال
حرمت عن هذا الله تعالى فصار كحصة للمصرف فاشبه
العدام بعض الاصناف فانه يرد على الباقي كذلك فكذلك
هذا ومنه لو اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو وقلنا
ليس برجوع فيكون كل منهما مستحق للعين ويقع التزاحم
فيها فتقسم بينهما فلو مات احدهما قبل موت الموصي
او بعده ورد هل يستحق الاخر العين كلها ينبغي تخريجها
على الذين قبلهما الرابع في الاستحقاق على راي الرافعي في
الوقف وقد سبق بيانه ولو اشترك جماعة في قتل صيد

فرع من فتاوي القاضيين

مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن وفائهما
وبين احدهما ضامن قال الذي للضامن لدينه لاترحم
فانك وجبت عملا اخر يمكنك استيفاء حقك منه هل له ذلك
ام لا اجاب له ان يزاحمه لان حق كل واحد منهما متعلق
بجميع التركة وهو شروع باستيفاء دينه من الضامن وان كانت
المسالة عاما فاخذ احد الغريمين الحق من الضامن وهلكت

التركة

هل للثاني ان يزاحمه فيما اخذ من الضامن اجاب
ليس له ذلك لان الضامن شروع عليه دون صاحبه وكذلك
لو كان بين احد الغريمين رهن فهو مختص بثمنه دون
صاحبه فائدة قد يقع اللفظ من شخصين مع
صلاحية كل واحد منهما للانفراد فيتردد الناظر انه
يتعلق بهما الكل او القسط فاذا قال الاضحيتا الدين الذي
لكما علي فلان فكل واحد لو ضمنه منفردا لصح ولو ضمن
نصفه لصح فاذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل
يقع الضمان موزعا او يقع مكملا فيه وجهان حكاهما
المتولي وصح ان كل واحد يكون ضامنا لكل الالف وهو
غير ما يتبادر الى الافهام من التوزيع ووجه المتولي
تصحيحه بمسالة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شريكان
في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان
وهو الف فان كل واحد يكون راهنا نصفه على جميع
الالف وهذا ان سلم من نزاع كان حسنا لان ذلك ضمان
لدين الغير في رقبة العبد على الاصح وقد يكون
الخطاب موجها الاثنين بما يصلح ان ثبت لكل منهما كما لو
قال اوصيت على اولادي فانه لا ينفرد احدهما بالنظر
لكون الخطاب يشبه موزعا وشله في نظر الوقف والوكالة
ولو صرح باستقلال كل واحد منهما والحق ابو الفرج
الزاز ما اذا اتى بالصفة فقال انتما اوصياي من حيث ان لفظه
اشعارا بانفراد كل واحد بالصفة كرجلان اوصى كل واحد
اوصيت اليكما ولا يخلو من نزاع ولو مات احد الشريكين

في ذلك نصب الحاكم من ماك ولا ينتقل الاخر لوجود الخطاب
موزعا واما الحقوق الثابتة لكل واحد كالاخوة والاعمام
ونحوها فانها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعا
ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الاذن
مجموعا كقولها اذنت كلما ان تزوجوني فهذا الخطاب
منزل على الاجتماع نظرا الى ظاهر اللفظ فلا يجوز
الانفراد او تفويض كل واحد ثبت له الولاية مستقلة ويجوز
الاقدام بشرط الاذن فيه وبينهما اصلها الاول الاذن
الولاية وان ثبت لكل واحد لانها لم تاذن له استقلالا
وبما ذكرنا من ان الاذن شرط وقد وجد يقال عليه لم
تاذن له مستقلا وانما اذنت له مع غيره فليتبع اذنها
كما لو اذنت لغيره دونه والولاء يشبه النسب والنسب وفي
حديث ان عمر الولاء لحمة كلحمة النسب فان وقع متعضا
فالاستحقاق للصنفين على سبيل التبعيض فلا ينفرد احدهما
بالتزويج وان وقع مكملا لواحد فعصبته تنزل منزلته
فاستحقاق الولاء في صورة التبعيض وقع موزعا واستحقاقه
في صورة الكامل وقع مكملا وكل من عصبة كل من الصنفين
منزل منزلته فلو اعتق ثلاثة اعبد وماتوا او لواحد
عشرة ابناء واخ ثلاثة واخوات ثلاث فكل واحد للعشرة
كاصله وكل واحد من الثلاثة كاصله ومن الاثنين
كذلك هذا في التزويج وتحمل العقل ونحوهما اما في الوراثة
فينتقل المال لعصبة الجميع المستوين في الدرجة على حسب
عتق اصله فللعشرة الثلث وللثلاثة الثلث وللاثنين

الثلث ان كان عتق اصولهم وقع بالتثليث والا فعلى حسب
المحصص وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب فيخرج من
ذلك مسائل احدها كان المعتق حيا ولكن قام به مانع
من الارث كقتل او كفر فان المال ينتقل لعصبته في
حياته بضد عليه في صورة اختلاف الدين من الام ويخالف
القاضي الحسين فجعل بيت المال لاعتقاده ان الولاء
مع وجود المعتق لا ينتقل الى غيره وهذا الخلاف المذهب
ويقتضي الحاق الولاء بالنسب وكان المعتق لما اعتق هذا
الترتيب الرقيق ثبت الولاء للكل من المعتق وعصباته
دفعة واحدة وانما الذي يترتب الصرف المترتب على
الاستحقاق وصورة كون المعتق قاتلا مذكور في
المدونات من شرح الرافعي والوصايا ونحى فيها
خلاف القاضي الحسين الثانية لو مات المعتق وله
ابن صغير واخ كبير فنقل القاضي الحسين عن بعض
الشافعية انه لا يزوجها الاخ وليس بالمذهب المعتمد
بل المذهب ان الاخ يزوج ويخرج من ذلك قولان
احدهما ان الولاء ثبت لكل واحد من الكل دفعة
واحدة او لا يثبت للثاني الا بعد انقراض الاول وهو
يشبه الخلاف في الوقف على الملقى المطلوب والاصح فيها
ان الملقى ثبت ابتداء وانما الذي يثبت ابتداء الصرف في
الوراثات وشروط الوقف الثالثة

تنبيه هذا كله في ازدحام حقوق المعينين واما الاستحقاق
في بيت المال المرصد للمصالح فهو على العموم ولهذا لا يقطع
سارقه عينا كان او غيرها لتعم بقطع الذمي ولا
نظر لفقه الامام عليه عند حاجته لانه اتفاقي للضرورة
لشرط الضمان ولا لهم على اعدم القطع في المسلم
كونه خاصا بالمسلمين وانتفاع الذمي بالتقاطر ونحوها
بطريق التبع واما الاستحقاق في الشوارع ونحوها فالحق
فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه
بالمسلمين اما اهل الذمة فيمنعون من احراج الاجنحة
الى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لانه كاعلابهم
الباعلى بنا المسلمين وابلغ قال النووي هذا هو
الصحيح وذكر المتولي فيه وجهين قاعدة في الزحام
على الحقوق لا تقدم احد على احد الا بمرجح وله اسباب
الاول السبق كازدحام الخصوم في الفتوى والمزدحام
في الاسواق ونحوه ومنه اثنان احدهما بعد الاخر وهناك يكفي
احدهما فالاول اولى به لان عمله وجب عند موته فلا تسقط
حكم بموت الاخر بعده وحكاه الروياني عن والده قال ولو
كان وجود الثاني بعد موت الاول مستمرا بل يجب الرجوع
الى معرفة انضمامها وادرعها فيقدم فان تساويا اخر ومنه
لو اقر الوارث بدين للسان ثم بدين لاخر لغيره والتركة
لا تفي بهما فالدين الاول اولى قال الهروي كذا قاله
اهل النظر من اصحابنا في مجاسن النظر وقال ابو بكر
الشاشي في كتابه قال لان التركة بينهما لان الوارث يقوم

مقام

مقام المورث والمورث لو اقر على المحاباة كان في ماله على
السواء قال والمذهب المشهور الاول ومنه لو قتل جماعة مرتبا
قتل بالاول وللباقي الديات ولو قتل احد الاخوين الاب
والاخر الام مرتبا ولا زوجية فهل يقدم الاول ام يقتص
المستدي بالقتل وجهان اصحهما في الروضة الثاني ومنه
المخاصمة المبرة التي ترى الدم على نوعين فالضعيف
استحاضة والقوي حيض فيقدم الاسود ثم الاحمر ثم الاشقر
ثم الاصفر ويرجح ذو صفتين على ذي صفة فان استويا
رجح الاسبق قاله المتولي وقال الرافعي انه موضع تامل
قال ابن الرفعة ولعل مراده انه ينبغي عند انفراد كل صفة
ان يعود على اللون الذي جاء به الخبر الصحيح ومنه
لو باع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري
فافلس بالثمن واراد البايع الرجوع في عين ماله فاوجه اصحها
في زوائد الروضة في باب المفلس انه ياخذه الشفيع لان
حقه ثابت فانه ثبت بالبيع وحق البايع ثبت بالافلاس
فقدم الاسبق ومنه لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر
على المشتري بالفلس وجب البايع عين ماله وهو مرفوع
لم يرجع لان حق المرهن سابق لتعلقه فانه يتعلق بالمال
بعقد المرهن وحق البايع تعلق بالمال بنفس الحجر والمرهن
سابق والاعمار متاخرة ومنه لو وكل رجلان في بيع
عبده ووكل اخر بعتقه قال الزبيلي في ادب الفتيا لان
سبق له الحكم فان نازع فقال العتق لم يعتق وان اعتق
قبل البيع عتق وقال المزني في المنثور يبطل الوكالة

بالبيع لان الحق ثبت في البايع فات متصل البيع والحق في
حالة واحدة جملا جميعا وان اشكل الفرع فان خرجت على
الحق نفذ وعاب البيع فقولان اصحهما لا يصح وبنى
لو حلف امرأة فقال يا زانية بنت زانية وجب
حدان ويحد لها اولا قتل امها لسبقها به وقيل بقرع والمذهب
الاول ومنه لو استرق الحربي وغنم ماله وعليه دين
لمسلم او ذمي وفي الدين من ماله الخمس ثم ما فضل للغانمين
لان حق الغانمين انما تعلق بماله بعد شغله بحق الخمس ومنه
لو علق عتق المدبر بصفة صح وعتق بالماس من
الموت والصفة ولو خافت سباعا هلاك بان عثر بحجر
فدحرجه فشدخه اخر فمات فالضمان على الاول الثاني
بالقرعة وسياتي في حرف القاف الثالث بالقوة وهذا
لو اقر الوارث بدين واقام اخر بينة على دين والتركة لا
تفي بهما فالبينة اولى قاله صاحب الاشراف

التسمية التسمية اطلق النووي وغيره التسمية في جميع العبادات
والافعال حتى عند الجماع واراده دخول الخلاء وفي استحبابها
لغسل الجنب وجه حكاه المتولي وقال صاحب الجواهر
الافعال ثلاثة اقسام احدها ما يستحب فيه كالوضوء
والتيمم وذبح المالك وقراءة القرآن والعلم والاكل
والشرب والتثاؤب والعطاس كالحج والصلاة والاذكار والدعوات
والثالث ما يكره فيه وهو المحرم والمكروه وانتهى وما

ذكره

ذكره في قراءة القرآن يشمل الواسد من اثنا سورة وصرح
في التبيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي وما
ذكره من الصلاة والحج استشكله ابن عبد السلام وما
اطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها اوجه
وجه قوي لورودها في حديث رواه النسائي وغيره

تصرف الانسان عن غيره ستة اقسام الاول
تصرف بالولاية المحضة وهو الاب والجد والحاكم ايهما
تصرف بالنيابة المحضة اما تسليط المالك وهو الوكيل
او الشرع كالحاكم في مال الغايب اذا اشتغل عليه وحكى القول
في باب الفرائض عن الاصحاب وتابعه الرافعي ان وقف
المساجد والقرى بصرفها صلحا القرية الى عمارة
المسجد ومصالحه اذا افضى اليه النظر الثاني تصرف
بنيابة مشوبة بولاية او ولاية مشوبة بنيابة وهو الوصي
من حيث ان يتصرف بالتفويض يكون تصرف بالنيابة ومن
حيث انه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه
يكون بالولاية ذكر هذا التقسيم القاضي حسين في باب
الحجر الوصي بمال اليتيم واشار في موضع اخر الى خلاف
في ان تصرف الوصي هل هو بالنيابة او بالولاية وبنى
عليه ان الوصي اذا اجن ينعزل فاذا افاق هل تعود ولايته
على وجهين ان قلنا النيابة لا تعود او الولاية عادت
ويخرج من كلامهم خلاف في ان تصرف الوصي اقوى
من تصرف الوكيل او لا فقد تم عند الكلام في الاوصياء
المصرح بان الوصي اضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل

تصرف الانسان عن غيره ستة اقسام

بغير الاذن فالوصي اولي وقال ابن الرفعة عند قول
التنبيه للبيع الوكيل بغير نقد البلد ذلك بنيابة الوصي اقوى
منه ليدل جواز توكيله فيما يقيد به عليه عند الجمهور وهذا كلامه
وهذا لا يستخلف دون الاذن ويصح عزله قال
القاضي وقلت له لو كان بنيابة لبطل بالموت ولما نفذ
قضاؤه على المسلمين قال نظرا للمسلمين قلت لا يبطل
بالموت وللضرورة نفذت قضاياه على الانام ولم
حتى لا يبطل حقوقه وما استحقه غيره عليه من الحقوق
وحكى الامام والرافعي خلافا في ان القاضي يزدجر عند
عتبة الولاية او النيابة رأيهما تصرف لغيرهما
سبق وهو ضربان احدهما ان تدعو اضرورة اليه
كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف صاحبه
على ما حكاه الرافعي في اخر باب القضاء على الغائب
عند بعضهم وكالتقاط بعد التعريف ولو وجد حيوانا
معلما بعلامة الهدى كالاشعار والتقليد فان له التقاطه
في الاصح قال النووي وفايدة التقاطه جواز التصرف
فيه بالتعريف بعد التعريف ويجيء ذلك في الاموال كما قلنا
وفي الايضاح كما لو كان في الرفقة امرأة الاولي لها فولت
امرها رجلا حتى زوجها جاز على المذهب المنصوص وليس
هذا اولا في صحة النكاح بل اولي بحكمها والحكم قائم
مقام الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي اشتراط الفصاحة
قال النووي وهذا العسر في مثل هذه الحالة فاختار
الصحة إن اكان عدلا وهو ظاهر المنصوص منه امرأة

المفقود

المفقود على التقديم ارابع سنين ثم يعتد وتنكح الثاني
ان لانه عوجاجه الى التصرف انتظر ان دعت الى
صحته وتقليده بطول مدة التصرف وتكررها ويقدر
استرداد اعيان امواله كما لو غصب اموالا وتصرف في
اثمانها مرة بعد اخرى فطريقان اصحهما انه على القولين
الاتيين في تصرف الفضولي والثاني القطع بالصحة
لان بيع التصرف الكثير بالبعض عسر وان لم تدع
الحاجة الى ذلك استدانة لاداء واما وهو تصرف
الفضولي ففي بطلانه من اصله او وقفه على اجازة
المالك وتقييده قولان اصحهما الاول واعلم
ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان احدهما
ان يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور وثانيهما
ان يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف
السابق خامسها التصرف في مال الغير باذنه على وجه
لم يصل فيه مخالفة الاذن فلا يصح كما لو قال بعته
بنيابة فباعه باقل لم يصح ثم الموكل في تصرف اموال
احدهما ان يقصد الفاعه عن موكله فواضح الثاني
ان يقصد نفسه فان كان في العين فلغو وهذا
لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت
نيته ووقع عن الموكل قاله الرافعي في باب الوكالة
وفي الذبائح عن فتاوي البغوي ان الوكيل في استيفاء
القصاص اذا قال قتلته لاعن نحلة الموكل بل لزمه
القصاص وينتقل حق الموكل الى التركة الثالث

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يطلق ولا نقصد شيأ في الفروع المذكورة اخر الطلاق من الرافعي
ان الوكيل اذا طلق لا يحتاج الى بينة ايقاع الطلاق عن موكله في
الاصح وفي الاستذكار ان الحاكم اذا اطلق على الولي ان قال
انك طالق ولم يقل عن فلان قال ابن القطان يصح وقضيته
ان الوكيل للابدان يضيف الى موكله لفظا او بينة سوا اطلق ويصح
او كناية سادسها التصرف للغير بمال المتصرف لكن اشترى
لعين ماله لزيد سلعة فان لم يسمه وقع العقد عن المباشر
وان سماه فان لم يدن له لغت التسمية وهل يقع عنه امر
يبطل وجهان وان ادن له فهل تلغوا التسمية وجهان قال
قلنا لا يقع عن الاذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا

شرف الحاكم هل هو حكم

ام هبة وجهان تصرف الحاكم هل هو حكم حتى اذا عقد
نكاحا او بيعا مختلفا فيه هل يشترط صدوره من الحكم
بصحته حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقد غيره ثم حكم
هو به ام لا قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود ان
التسمية ان كانت بالقاضي فقضيته تقتضي الحكم وفي باب
الشفعة اذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم
بينهم الا ببينة تشهد بحكمه على الصحيح لئلا يتمسكوا بقسمته
على ثبوت الملك لهم فيخالف الشافعي في الام مصرحة به حيث
قال وان اراد ثم قسمه فانوا بالبينة على اصل حقوقكم
فيها ردذلك ابن ان قسمت بلا بينة فجيئهم بشهود يشهدون
اني قسمت بينكم هذه الدار بحاكم غيري كان نقضها لجعلها
حكما من كلامه انتهى وكلام غيره يوجب انه ليس لحكم
فانه على صح اجابة الحاكم الشركا اذا طلبوا منه القسمة بان

من

من الناس من يرى قسمه الحاكم حكما منه بالملك ولا يمتنع ان يكون لغيرها
فيرفع الحاكم بعده فيحكم بها بالملك فقوله من الناس صريح
في انا لا نقول به وبنفه الماوردي على ان هذا حيث لا شاهد
فان كان لم يكتف له الحكم باليد الا ببينة تشهد بها قولا واحدا
لان قسمه الحاكم اثبات لملكها واليد توجب اثبات التصرف
لا اثبات الملك وبنه الداركي على ان الخلاف فيما اذا لم يعلم
بها فان علم قضى له قطعا واما اذا قلنا لا يقسم فقسم
ولا بينة لم ينقض حكمه الا ببينة وذكر الرافعي في كتاب
الشفعة ان لو كان عقارين لشريكين فغاب احدهما وراى
نصيبه في يد ثالث فادعى الحاضر انك اشتريته ولي فيه
الشفعة واقر بانه اشتراه من الغايب هل للمدعي اخذه
وجهان اصحهما نعم لتصادقهما على البيع ويكتفي القاضي
في السجل انه اثبت الشفعة باقرارهما فاذا قدم الغايب
فهو على حجته ومثله ما ذكروه القاضيان الحسين والمتولي
وغيرهما ان المفلس اذا تولى بيع امواله فذاك وان كان البايع
هو الحاكم فلا بد من حجتي تشهد عنده بينة بتركته لها ولا يكفي
فيما يبدو واعترافه ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه
ان الخلاف في جواز العقد بالمنوبين محله اذا كان
العاقد غير الحاكم فان باشره الحاكم لم يحتج لها قطعا
بل لا بد من العدالة الباطنة لان الحكم بالصحة لا يتوجه
بمنوبين لكن هذه طريقة حكاها المتولي وقال الصحيح
لا فرق بينه وبين غيره واعلم ان الرافعي ذكر في
كتاب النكاح ما يوهم انه ليس لحكم فانه نقل عن النص

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان السلطان لايزوج التي تدعي عنينه وليها حتى تشهد شاهدان
انه ليس لها وليا حاضرا وانها خلية عن النكاح والعدة فمنهم
من قال انه واجب ومنهم من قال مستحب فان الرجوع في
العقود الى قول اربابها قال في الروضة والاصح الثاني
وهذا يقتضي ان تصرفه ليس بحكم لانه لا يجوز له الحكم
بالصحة في العقود والاملاك ويجوز لها بمجرد قول اربابها
بل لابد من البينة او العلم به وقال الرافعي اضاف
كلامه على العقود واذا اضرب القاضي له المدة فمضت
فهل يكون حكما بوقاته ام لابد من استيناف حكم فيه وجهان
اصحهما الثاني وفي حاشية الكفاية الحنفي يجوز العقد
بحضور فاسقين فاذا رفع عقده لحاكم شافعي وقد كان
باشر العقد حاكم حنفي فهل مباشرته للعقد حكم منه
بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي في امثال
ذلك او لا يكون حكما منه بصحة العقد وكذا في كل ما يباشره
الحاكم من العقود الذي دل عليه كلام اصحابنا انه ليس بحكم
ان في الشامل والبحر انه ليس بحكم فيما اذا اقسم مال المفلس
ثم ظهر غريم اخر انه يسلم له حصته قال قيل فقد نقض
حكم الحاكم قلنا ذلك حكم منه وهذا قال الثاني
لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ولو حكم فيه لصح
التزويج حاكم اخر نفذ والمذكور في الجواب عن السؤال
بان ذلك وهم زال وجبان النص يخلافه فما حكم به وانه
نص في هذا ولهذا استدل على انه سلم انه حكم وان
اقول ان تعليل ذلك في فتنته جبرا فلا يتحمل في عقد

النكاح

ما فيه تردد والاصح فيه ليس بحكم كالاذن لاولي وزوج وسيده
والاشبه انه حكم تم اذا كان بين خصمين فسخ نكاح او بيع
ففسخ القاضي كان ذلك حكما منه بالفسخ ويحتمل انه ليس بحكم
حتى يحكم بصحة الفسخ او لوجوبه **تصرف الامام على**
الرعية منوط بالمصلحة نص عليه قال الفارسي في طلوت
المسايل قال الشافعي ومنزلة الوالي من الرعية منزلة الولي
من اليتيم انتهى وهو نص في كل والٍ ومن ثم اذا قسم
على الاصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات لان عليه
التعميم وكذلك المشورة بخلاف المالك فيهما قال الماوردي
واذا اراد اسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز
لاحد من اولياء الامور ينصب اماما للصلاة فاسقا وان
صحت الصلاة خلف الفاسق اي لانها مكروهة وولي الامر
مامور برعاية المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل
المكروه وحيث يخير الامام في الاسيرين الاسترقاق والقتل
والمن والفداء لم يتعين ذلك بالتشهي بل يرجع للمصلحة
والمصلحة حتى اذا لم يظهر له مصلحة حبسهم الى ان
تظهر ولو طلبت من الولي لها خاصة ان يزوجها بغير كفو
فعل لم يصح في الاصح لان حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين
وهو كالنائب عنهم فلا يقدر على تفويته **التصريح**
ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا
فيه خلاف في صورتها اطلاق البيع يقتضي الحلول فلو
باع عبدا بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان كان الكل
حالا والاصح قال ان البعض على حلول العشرة يقتضيه دليل

الباقي

الباقي فلا يصح البيع بجهالة الاجل وقيل يبطل البيع بدليل
الخطاب قاله الروياني ومنها ان الخيار ثابت للمكاتب
ابتداء فلو شرط للسيد خيار الثلاث في الكتابة قال
الروياني ان اراد نفي الخيار بعد الثالث بطل العقد فورا
وان اراد اثبات الخيار له في الثالث مع بقوته بعد هذا صح
العقد ولا معنى لهذا الشرط وان اطلقنا القول بلا
ارادة فوجهان ووجه البطلان ان تقديره بثلاث
يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال افسخ ذبني الثلاثة
ايام لم يكن له فسخه بعدها ومن قال بالصحة اجاب
بان الكتابة جنبي لا يقضي الدين من ماله الا باذنه فاذا
قدر الثلاث عاد الامر بعد الثلاث الى ما قبل وهاهنا
الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطهما خيار الثلث يقتضي
اثباته فاذا امضت بقيه الخيار لحكم العقد ولا يكون هذا
الشرط مفيدا فائدة **فصول التعارض** تعارض
الاصل والظاهر فيه قولان والمراد بالاصل القاعدة
المشتهرة بالاصل والاستصحاب اعلم ان الاصحاب
تارة يعبرون عنها بالاصل والظاهر وتارة بالاصل
والغالب وهم كلاهما بمعنى واحد وفهم بعضهم
التغاير وان المراد بالغالب ما غلب على الظن من غير
مشاهدة وهذا يقدم الاصل عليه والظاهر ما يحصل
بمشاهدة كبول البهيمة وانزال المراة الماء بعد ما
اغتسلت وقضت وطرها وهذا الاخير يقال عليه لان
الظاهر عبارة عن ما يترجح وقوعه فهو مساو للغالب

www.alukah.net

وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط احدها ان لا تطرد
العادة بخلافه الاصل فان اطردت عادة بذلك
كاستعمال السرجين في اواني الخمار قدمت على الاصل
قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله المالهارب
في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه الثاني ان يكثر اسباب
الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا لهذا اتفق
الاصحاب على انه ان ايقن الطهارة وغلب على ظنه
الحدث ان له الاخذ بالوضوء ولم يعرجوا فيه القولين فيما
يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته قال الامام
وفرق سيحيى بينهما بان الاجتهاد ينطرق الى تنزيل الظاهر
من العيني لان للنجاسات امارات بخلاف الحدث ورده
الامام باصل الشافعي في تعزيز دم المحتضن عند الاستفاضة
بالصفائل معلوم وهذا اجتهاد وقد اثبت الشرع
للعيني صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول
بان الاجتهاد لا ينطرق الى الاحداث غير سديد نعم
حاول الفرق بما حاصله ان الاسباب التي تظهرها
النجاسة كثيرة جدا وهي قليلة في الاحداث ولا اثر
للنادر والتمسك باصحاب اليقين اولى الثالث
ان لا يكون مع احدهما ما يعضده فان كان فالعمل
بالترجيح متعين قال النووي وقول من قال ان
كل مسألة تعارض فيها اصلان او اصل وظاهر ففيها
قولان ليس على ظاهره ولم يريد واحقيقة الاطلاق
فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا نظر
فيها

فيها الى براءة الذمة كمسألة بول الحيوان ومسايل يعمل فيها
بالاصل قطعا كمن ظن انه احدث او اعتق او طلق او صلى
ثلاثا او اربعا فانه يعمل كلها بالاصل وهو البناء على الطهارة
وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في
الضابط ما قاله الشيخ ابو عمرو بن الصلاح انه عند تعارضهما
يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الاصلين او الاصل
والظاهر ما ان امكن مع احدهما ما يعضده فان كان
فالعمل بالترجيح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي
امران احدهما قوله في كتاب الحيض فيما اذا اختلفا في
قيمة العبد وقد مات فادعى المحق نقص القيمة بسبب
مقتضية طارية فالاصل عدم النقص والاصل براءة ذمة
على تقابل الاصلين وليس معنى تقابل الاصلين استحالة
الترجيح بل يطلب الترجيح من مدرك اخر وهو
استصحاب الاصول فان تعذر فليس الا التوقف اما
تخيير المفتي بين متناقضين فلا اريد له قلت قد
حكاه الماوردي وجها الثاني قوله في كتاب الرهن
ان اذن المرتهن الراهن في بيع الرهن وباع الراهن
ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه والاصل عدم
الرجوع فالاظهر ان القول قوله لان اصل عدم الرجوع
يعارضه ان الاصل استمرار الرهن وبسط ذلك ان احد
الاصلين عارضه الاصل الاخر فظل وبقي اصل اخر
خاليا عن المعارضة فغلبه والا فلي ان نقول ان اجتمع
في جانب اصلان او اصل وظاهر فقط ان لا تعارض

www.alukah.net

لان شرطه التساوي ولا تساوي ولكن يعمل بالراجح اذا العمل
به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من الامرين وقول
الشافعي فانه ذكر فيما اذا تعارضت بينة الخارج تساقطتا
وبقيت اليد خالية عن المعارضة فعمل بها كما لو لم تكن
بينة اصلا فيه قولان يظهر اثرهما في احتياج الداخل
الى اليمين فعلى الاول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج واعلم
ان الضابط انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا
كالشهادة والرواية والاخبار فهو مقدم على الاصل
قطعا وان لم يكن كذلك بل كان سنده العرف او القرائن
او غلبة الظن فهذه متفاوت امرها فتارة يعمل بالاصل
وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه اربعة
اقسام الاول ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة فان
الاصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال
المشهود به قطعا ومنه اليد في الدعوى فان الاصل
عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو غير ثابت
بالاجماع ومنها اخبار الثقة بدخول الوقت ومنه
اخبار الثقة بنجاسة الماء اذا كان فمها موافقا يقدم
على اصل طهارة الماء قطعا وكذا ان لم يكن فمها موافقا
ولكن عين ذلك النجاسة ومنه قول المرأة في حيضها وانقضاء
عدتها بالاقراء ولو في مدة اقل ما يمكن ومنه لو اخذ الحرم
بيض ظباء واحضنها صيادا فقسد بيضه عنده
لان الظاهر ان الفساد نشأ من صيد البيض الذي خاطه الى
بيضه ولم يحكم الرافعي فيه بخلاف ومنه لو اغتسلت من

الجماع

الجماع بعد ما قضت وطرها ثم خرج منها منى بعد الغسل
فانه يجب عليها اعادة الغسل لان الخارج منها او
منها ومني الرجل لان الظاهر اختلاطه مع ان الاصل
عدم ذلك فالمنا عدم الوجوب وهذا قال في الوسيط هذا
يدل على ان للظن اثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر
الرافعي مسألة تشبه فيها الوهم والتردد في من تحقق
الحدث وقد غلب على ظنه انه قد توضأ انه يأخذ بالوضوء
ولعله اخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما اثر
في نقض الطهارة خروج المني بعد الغسل وقضاء الوطر
كذلك يؤثر في رفع الحدث ومنه لو وضع عصيرا
في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة فوجده خلا فقال
يزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خمرا قبل ان
يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق كما نقله الرافعي
في آخر كتاب الطلاق لان الظاهر انقلابه خمرا قبل
انقلابه خلا ومنه مدة الحيض اذا شك في انقضائها يأخذ
بالشك ويترك الاصل ومنه قال الشافعي في الام في من
مر في الصحراء بيت وعليه اثر الغسل والكفن والحنوط
الهم يدفنونه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره
بعد دفنه لان ظاهره انه قد صلي عليه انتهى وفي هذا
توقف بل الاظهر الصلاة عليه لاحتمال الاقتصار على
غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة حتى يعلم بها من غير
دليل الثاني ما فيه خلاف والاصح تقديم الظاهر
فمنه لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على

المشهور لان الظاهر جريانها على الصحة وان كان الاصل عدم
اتيانه به وكذا احكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم
والحج وسنه اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة على الاظهر لان الظاهر من العقود
الجارية بين المسلمين الصحة وان كان الاصل عدمها ومنه
لو جاء من قدام الامام واقتدى به وشك هل تقدم عليه ام
لا فالاصح المنصوص صحة القدوة كما قاله في شرح المهذب
وقال القاضي الحسين لا يصح عملا بالاصل عكسه ف
ما اذا احدث ورايه وقواه ابن الرفعة ومنه ما لو انشط
المحرم فانتتفت منه شعرة لزمه الفدية فلو شك هل
حصل ذلك بسبب المشط ام لا فقيل يجب لان الاصل بقاء
ثانيا الى وقت الانشاط ولان سبب ظاهر في حصول
الاباحة فيضاف اليه واصحها لا يجب لانه لم يتحقق والاصل
براءة الذمة من الفدية ومنه لو حلف ليضربن عبده
مائة فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ مرة واحدة
فان علم اصابة الجميع له بر وان شك في اصابتها على
النص وفي قول مخرج لا لان الاصل عدم الاصابة
ومنه لو راى حيوانا يبول في ماء فوجده متغيرا
فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول مكثه
او بسبب اخر ينص عليه فاسند التغير اليه مع ان
الاصل طهارته لكنه بعد التغير احتمل ان يكون للمكث
وان يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن
اولى من احالته على طول المكث فانه مظنون فقدم

الظاهر

الظاهر على الاصل وتابعه الجمهور وقيل ان كان عهده على
قرب غير متغير فنجس والا فظاهر ولو ذهب اليه عقب
البول فلم يجده متغيرا ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيرا
قال الاصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم
ومنه لو قطع لسان صبي حين ولد ولم تظهر امارة نبوته
لسانه قال الرافعي قطع الاصحاب بان فيه الدية مع ان
الاصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الامام فقال
اتفقوا على ان الدية لا تجب ومنه لو وكل بتزويج ابنته
ثم مات الموكل ولم يعلم هل مات قبل العقد او بعده
فالاصل عدم النكاح والظاهر بقاء الحياة قال القاضي
الحسين في فتاويه والاصح ان العقد صحيح لان الظاهر
بقاء الحياة وخالفه الروياني في البحر وقال الصحيح عندي
انه لا يصح لان الاصل التحريم فلا يستباح بالشك
ومنه اذا رات المراة الدم لوقت يجوز ان يكون حيضا امسكت
عما يمسك عنه الحائض لان الظاهر انه حيض وقيل لا
يجب الامساك عملا بالاصل بل تصلي مع رؤية الدم فان
انقطع لدون يوم وليلة اجزاها ما صلت وان دام توقفت
لانه يجوز ان يكون دم حيض وان يكون دم فساد فلا يجوز
ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي ان
الخلاف مخصوص بالمبتدأة وان المعتادة تترك رؤية
الدم قطعا وهو ظاهر والظاهر انه وجه مفصل كما
سنذكره ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل
بالطعن في الحيضة الرابعة او لابد من مضي يوم وليلة

أجزت بين ان تكون معتادة او غيرها وكذا لو قال ان حضت
فانت طالق هل تطلق برؤية الدم او بمضي يوم وليلة
ومنها لو غلب على ظنه دخول وقت الصلاة صحت
صلاته ولا يشترط تيقن دخوله ولا الصبر الى ان يتيقن
دخوله على الاصح وكذلك في الاجتهاد في الاواني
والقطر والصيام ومنه النوم عقيب الحدث ان امكن متعقبة ناقض
للوضوء لانه مظنة خروج الحدث وان كان الاصل عدم
خروجه وبقاء الطهارة ومنها اذا قال انت طالق
انت طالق انت طالق ولم يقصد تاكيدا ولا استئنافا
فالاظهر يقع ثلاث لانه موضوع للايقاع كاللفظ
الاول ولهذا يقال اداد ارادة مرتبين التاسيس
والتاكيد فالتاسيس اولى وهذا يرجع الى الحمل على الظاهر
ووجه مقابله ان الاصل عدم وقوع الثلاث ومنه
قال لها في رمضان قبل العشر الاخيرات طالق
ليلة القدر طلقت بانقضاء ليالي العشر وقال العمراني
لا تطلق حتى يمضي سنة لان الطلاق لا يقع بالشك والكرخي
عليه واعتنى به الجوهري وخرجه على هذه القاعدة
فاما ان راعينا ظواهر الاخبار في العشر الاواخر وقعنا
الطلاق وان راعينا ان الاصل العدم في كل يوم لم يقع
دلالة الاخبار في العشر الاخير غير قطعية والاصل
بقاء النكاح الثالث ما قطعوا به بالاصل والغالب القرائن
الظاهرة منه لو تيقن الطهارة وشك في الحدث

او

او ظنه فانه يبني على يقين الطهارة عملا بالاصل وكذا لو
وخالف الرافعي هنا واعتمد ظن الطهارة وسبق ماء منه ومنه
لو شك في طلوع الفجر في رمضان فانه يباح له الاكل
حتى يتيقن طلوعه ومنه لو ادعت الزوجة مع طول المقام
مع الزوج انه لم يوصلها النفقة والكسوة الواجبة فهي
المصدقة لان الاصل معها مع ان العادة تعضد ذلك
جدا ومنه لو ادعت الزوجة مع طول المقام مع الزوج
انعلم لو اختلط الحلال بالحرام وكان الحرام مغلوبا
كما لو اشتبه مجوسية قرية كبيرة فان له نكاح من شاء
منهن وان الاصل الاباحة ومثله لو اشتبهت ميتة
بمذكاة بلد او اناء بول باواني بلد فله اخذ بعضها
بلا اجتهاد فظاهر والى اي حد ينتهي وجهان اصحهما
الى ان يبقى واحدة ومنه لو زوج الاب او الجد ابنة مجنونة
بكارتها فشهد اربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم
يبطل لجواز ان الدم انما صبغ او ظفر او نحوهما قاله الماوردي
مع ان الاصل المكارة ومنه المتبايعان يمضي
عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمهما ثم ادعى
احدهما التفرق وانكره الاخر فالمصدق المنكر
استصحابا للاصل في تلازمهما وللرافعي فيه بحث
ومنه المديون اذا عرف له مال قطعوا بحسبه بناء على ان
الاصل بقاؤه وقال الشيخ عز الدين وكان ينبغي
اذا طالت المدة وكان صغيرا عن الكسب ومضت مدة
يتنوع فيها نفقتها ما عنده انه لا يحبس لان الظاهر ان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ينفق ما عهدناه على نفسه وعياله قال وهذا السوال
مشكل جدا ولعل الله ييسر حله قلت وهذا نظير
بحث الرافعي في التي قتلها ومثله اذا ادعت الرجعية
انقضاء العدة بطهر مدة طويله وعدم انقضاء العدة فصدقت
لان الاصل بقاء العدة ويجب نفقتها وربما كان ذلك
على خلاف الظاهر القوي ومنه لو ظن انه طلق او
اعتق او احدث يعمل بالاصل المستصحب ويلغي ظنه
وان اسند الظاهر فيعمل به لما ان الرافعي اختار
في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره ومنه لو اسلم
في لحم فاتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا لحم
ميتة لا يلزمني قبوله وقال المسلم اليه بل مذكى فعليك قبوله
فالمصدق المسلم قطع به الزبيدي في المسكت والعبادي
في ادب القضا والهروي في الاشراف قال العبادي
ان اللحم في حال حياة الحيوان محرم الاكل فالاصل
بقاء تحريمه حتى يتحقق التذكية الشرعية قلت
ينبغي ان تكون على القولين لان الظاهر من حال
المسلم اليه انه لا يحل لهم ميتة ويدعي طهارته ويؤيده
ما سياتي في مسالة اللحم الملقى في مكتل او سفرة بباب
المسلمين بلا ولي وقد قالوا في المكاتب اذا ادى نجما
فقال السيد هذا حرام فالمصدق المكاتب بيمينه انه
حلال ويقال للسيد اما ان تاخذه او تبرئه ومنه ما لو قال
في الاصل لوكيل خصاني في شراء جارية وصفتها
فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الموكل قبل ان
يسلمها

يسلمها للموكل لم يجز للموكل وطيها لاحتمال انه اشتراها
لنفسه وتوجيه ما ذكره ان شراء الوكيل الجارية بالصفات
المذكورة ومات الوكيل قبل ان يسلمها للموكل وطيها
لاحتمال انه اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره الموكل
بظاهر هو في الحل وكان الاصل التحريم تغلبناه ومنه
لو اسلم الكافر وصلى خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة
قال كنت احدثت او ارتددت قال الطبري
فان صلاة الموتم به لا تبطل لانه اذا اعرف به الاسلام
لم يزل عن حكمه الا بان يسمع منه الجحود ولو كان له
حال ردة وحال اسلام فصلى خلفه ولم يعرف
في اي حالة صلى قال الشافعي احببت له ان يعيد
وان لم يفعل لم يعب لان الاصل هو الاسلام ومنه
لو نتجت شاة سخلة راسها راس انسان وذنبها
يشبه ذنب الكلب فقد فتاوى القاضي الحسين انها
انما تحل لانا لم نتحقق ان غذاها كان كلبا الرائح ما فيه
خلاف والاصح تقدم الاصل فمتى ما اراد ان ياكل السخلة
راسه في اناء وشك هل ولغ فيه ام لا واخرجه
وفمه رطب فانه لا يحكم بنجاسة الماء في الاصح في الروضة
لان الاصل عدم الولوغ وهو مشكل لان الرطوبة التي
على فمه يقطع بكونها من الماء لعل صورة المسالة
ما اذا شك في ان الرطوبة التي على فم الكلب من اين
خصت حتى اذا شاهدنا راسه في الاناء واخرجه
وعلى فمه رطوبة واما ان شاهدنا فمه يابسا ادخل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لباسه في الاناء ثم اخرجه نظيفا او ادخل راسه وسمعناه
بلغ في الاناء فلا رجحه الا بالقطع بالنجاسة ومنها لو شك المصلي
في عدد الركعات فانه يبني على الاقل وهو اليقين لان الاصل
عدم الزيادة المشكوك فيها ولا يجوز العمل فيه بقول غيره وقيل
ان اكثر عددهم يرجع الى قولهم عملا بالظاهر وهو
قوي ومثله لو شك في عدد الطواف نعم لو طاف وعنده
انه اخبره عدل فاخبره عدل بخلافه فالاقرب الرجوع
لقوله لان الزيادة لا تبطله ذكره الرافعي في الحج ومنها
لو اختلطت تمرة حلال بتمر كثير حرام وصيد مباح بصيد
كثير مملوك فانه يحرم الاكل من التمر والصيد كما قاله الشيخ
عز الدين في القواعد لغلبة الحرام وندور الحلال فان
كثر الحرام والحلال عند الثاني فالبيع منه واكل ماله جايز
ولو كان اكثر ماله حراما جازت معاملته الضا مع الكراهة
كذا قطعوا به مع حكايتهم قولين في غلبة ظن النجاسة
وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس
اما الشبهة واما المنع لتعلق حق الله بها وحق الادمي
وقال الامام انما يجري هذا القولين لانا
صادفنا الحرام مرجوعا اليه في الاملاك وهو الاصل فاعتدنا
بخلاف النجاسة فانا لم نجد اصلا يعارض غلبة الظن
الا استصحاب الطهارة قلت وما ذكره الامام من الاعتماد
على اليد في المعاملة لمعارضة الاعتماد على الاصل
وهو الطهارة ولهذا قال الشيخ تقي الدين السبكي
ينبغي تخريج المسالة على الاصل والغالب حتى اذا باع

من

من اكثر ماله حرام لا يحل له ان يقبض منه الثمن حتى يذكر
جهته وكذلك اذا طعامه لوقت منه ضيافة قلت وقد
قال به الخراساني في الضيافة اذا كان الداعي الهاوي
ماله شبهة لم تجب الاجابة ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه
الواجب ومنه لو توضا من بير فيه ماء دون قلتين ثم
صلى ثم رجا توجد في البير فارة فانه لا يعيد الصلاة
لاحتمال وقوعها بعد الوضوء ومنها لو صلى ثم
راى بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد
سلامه من الصلاة لم يجد ولو وجد في ثوبه
منيا ولم يدر متى حصل له قال الاصحاب يعيد الصلاة
من اخر نومة نامها في ذلك الثوب ومنها لو شك في
صلاة يوم من الايام الماضية هل صلاها ام لا قال
الروياني ان كان مع بعد الزمان لم يعد لان الاتيان
لا يقدر على ضبط ما وقع في الماضي ويغلب عليه
تدارك وان كان مع قرب الزمان كمن شك في اخر الاسبوع
في صلاة يوم من اوله وجبت الاعادة قال بعضهم
وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت عادته مواظبة
الصلاة اما من اعتاد تركها او بعضها فالظاهر
وجوب الاعادة عليه وهذا متجه للابد منه ومنها ثياب
مدمني النجاسة كالقصابين والخازنين وطين الشارع الذي
تغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي تغلب نبشها
والاصح الطهارة ولطين الشارع اصول يبنى عليها
احدها ما ذكرنا من تعارض الاصل والظاهر وهو الذي

الشبكة
www.alukah.net

تصير تبعا للاصحاب ثانيها طهارة الارض بالجفاف
والريح والشمس على القديم ثالثها طهارة النجاسة بالاستهلاك
اذا استهلكت فيه عن النجاسة وصارت طينا واما الذي
يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولي في الرويانی
انه على القولين وخالفهما النووي فقال المختار الجزم بطهارته
ومنها لو جرح المحرم صيدا فغاب ولم يعلم هل برئ
من جراحته او مات فالمذهب ان عليه الضمان لما نقص
لاصل براءة الذمة من الزوايد وقال ابو اسحاق عليه
جزاؤه كاملا لانه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على
هذه الحالة ومنها لو جرح المحرم صيدا ثم غاب
فوجده ميتا ولم يدر انه مات بجراحته او بسبب حادث
فالواجب جزاء كامل او ضمان الجرح فقط كما لو علم انه
مات بسبب آخر فيه قولان قال في الروضة قلت اصحهما
الثاني وهو ممكن لانه وجد سبب يمكن احالة الموت عليه
وهو الجرح كما لو جرح رجلا ومات فانه يضمنه وان جاز
ان يموت بسبب آخر سواه وكذلك لو جرح صيدا سواه
وغاب عنه فوجده ميتا يحمل اكله على المشهور ولينظر
في الفرق بين هذه الصورة وبين مسألة بول الهرة
في الماء القليل بعد ورود متنجسا حيث اطلقوا على القول
الكلي في شرح التلخيص لابن عبد الله الحرستاني وقد ذكر
مسألة اذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتا واحتمل
بانه لا يحل ثم قال وتظيره في مسائلنا ان يبول الظبي
فيه ولا يتغير الماء حتى يمضي زمان ثم يوجد

متغيرا

متغيرا فلا حكم بان التغير عن البول وكذلك القولان في
الجنابة لان الثاني قادر لا يحكم بان موت الحيوان عليه منها
حتى تشهد بينة انه لم يزل صاحيا الى ان مات فالمسايل
الثلاث كلها سواء جمعها ثلثة واحد وانتهى ومنها
قال لعبده الشعير تعد التابير فالتمره لي وعكسه
المشتري صدق البايع لان الاصل بقاء ملكه خرج به في
الروضة لكن الدارمي قال انهما يتحالفان ويترادان
ومنها لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال البايع
وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال
الامام في اخر النهاية كتب الخليلي الى الشيخ ابي زيد يسأله عن
ذلك فاجاب بان القول قول البايع لان الاصل بقاء ملكه
قلت وحكى الدارمي في المصدق فيهما وجهين ومنها
لو اختلف مع مكاتبته فقالت ولدته بعد الكتابة فمكاتب
مثلي فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله المتولي
والرافعي قالا ولو زوج امته بعبده ثم باعه وولدت
وقد كاتبه فقال السيد ولدت قبل الكتابة فقولي وقال
المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب صدق المكاتب بيمينه
وفرق بان المكاتب هنا يدعي ملك الولد كما سيجيء وولد
امته ملكه ويده مقرة على هذا الولد وهي تدل على
الملك والمكاتبة لا تدعي الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه
تنبيهان الاول في تعارض الاصل والغالب المراد
بالغالب غلبة الظن لان جهة علمية تتعلق بعين الشيء
فهذا موضع الخلاف في ان الاصل الجاهل بزواله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كالخلاف في التطهر من اواني مدمني الخمر والصلاة في المقابر
المنبوشة وفي طين الشوارع اعني القدر الزايد على ما
يتعذر الاحتراز عنه والممتاز ان الاصل هو المعتبر
وان العلامة اذا لم تتعلق بعين المتناول لم يجب دفع
الاصل فاما اذا استند غلبة الظن الى علامة متعلقة بعين
الشيء وجب ترجيح الغالب كمسالة بول الهرة
فان البول المشاهد دلالة قوية لاحتمال النجاسة
وقد بان لنا ان استصحاب الاصل ضعيف ولا يبقى له
حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء الثاني
قال القرافي تقديم الاصل على الغالب رخصة
لان الطهارة نادرة فيما تغلب نجاسته واذا كان الغالب
النجاسة فتركه ورع واما عند استواء الاحتمالين وترجيح
جانب الطهارة فتركه وسواس تقارض الاصلين
الاصلين يخرج فيه قولان في كل صورة قال صاحب المذخائر
في باب زكاة الفطر وعلى المجتهد ترجيح احدهما بوجه
من وجوه النظر ولا يظن ان تقابل الاصلين يمنع المجتهد
من الخراج الحكم اذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله
تعالى وهو لا يجوز وقال الماوردي اذا تعارضا
أخذ بالاحوط وهذا الوشك وهو في الجمعة هل خرج
الوقت أولا اتم الجمعة على الصحيح فان الاصل بقاء الوقت
ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لان
الاصل وجوب الظهر وقيل يجوز لان الاصل بقاء الوقت
ولو رمى بعصاة وشك ان حصولها في المرمى بالاسباب

بحركة المحل فهل يجب وجهان مبنيان على تقابل الاصلين قاله في
المهذب ولو قتل ملفوفا في نعوشه يجب الدية وانما يسقط
القصاص للشبهة ولو ادرك السوق وهو راكع وشك في
ادراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لان الاصل بقاء الركوع
اولان الاصل عدم الادراك وجهان اصحهما الثاني
ولو شك في انقضاء الحولين فلم يتضح حتى مضت
فهل يجب لان الاصل بقاء الحولين اولان الاصل عدم
الممكن سليم وجهان اصحهما الثاني ولو اتفق المتراهنان على
الاذان والرجوع وقال الراهن مضى وقت قبل الرجوع
فالقول قول المرتهن في الاصح ومنشا الخلاف تقابل
الاصلين فان الاصل عدم التصرف والاصل عدم الرجوع
ورجح النووي السابق للدعوى ولو قبض عوضا موصوفا
في الذمة ثم تنازعا في عيب ممكن الحدوث فالقول
قول ايهما فيه وجهان لتقابل الاصلين السلامة واشتغال
الذمة قاله الامام في باب الخراج ولو راى طايرا
وقال ان لم اخذ هذا الطاير فامراتي طالق ثم اصاد
طايرا وزعم انه ذلك الطاير والناس لا يعرفون الحال
يقبل قوله لان ما يدعيه محتمل والاصل بقاء نكاحه ولو
قال لا اعرف انا ذلك ايضا واحتمل كل واحد من
الامرين قال في التتمة قال والذي يحتمل ان
يقع الطلاق لان الاصل انه لم ياخذ ذلك الطاير
وانه لم يرسله ويحتمل ان لا يقع لان الاصل بقاء النكاح
وهكذا لو قال لعبدي ان رهل يعتق على هذين الاحتمالين

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم
بنجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين او بطهارته لان
الاصل في الماء الطهارة وجهان صحح النووي الثاني والصحيح
انا لا نسلم ان اصل الماء القلة كما ان اصله الكثرة ثم ينقض
وشك في قدر الباقي منه وسيما لو اختلفا في قدر العيب
صدق البائع بيمينه لان الاصل السلامة وقياسه ان الاصل
عدم نقض المشتري فيتساقط الاولان قد يتعارض
اصلان ولا يقدم احدهما على الاخر بل يجمل بكل منهما كالعبد
المنقطع الخبر يحلف فطرته مع انه لو اعتقه عن الكفارة
لم يجزه لان الاصل شغل الذمة فلا يبرأ الا بيقين والاصل
بقاء الحياة فيحلف فطرته ونص الشافعي فيما اذا اراد
جماعة انشاء قرية للسكنى فاقيم فيها الجمعة ليس بقرية
ونص فيما اذا كانت قرية واهدمت واقام اهلها
ببنائها واقيم فيها الجمعة صح عملا بالاصل في الموضعين
ونظيره اذا ادخل رجله الخف فاحدث قبل وصول
القدم الى مستقر عادة يجوز المسح ونص فيما اذا اخرجها
الى الساق ثم ادخلها انه لا يضر قيل المسح عملا بالاصل
في الموضعين ولم يتيقن الحدث وشك في الطهارة
فتوضأ وقال ان كنت محدثا فهذا ارفع والا فتجدد صح
ولو كان متطهرا وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك
لم يصح عملا بالاصل في الموضعين قاله الدارمي واذا
قلنا العامل يحلف ولا ينقض به العدة والمشتري يحلف
في الصلاة طاهرا وفي الوطء ناجسا ولو طلق زوجته

ثم

ثم عاشرها ومضت ثلاثة اشهر اقرأ انقضت في
الطلاق البائن دون الرجعي على اشبه الاوجه قال القفال
والبغوي ولا رجعة له بعد مضي الاقراء وان تكلمنا بان
العدة لم تنقض بما اخذا بالاستياط من الجانبين ولو
كسفت الشمس ثم حال سحاب فلم ير وادخلت ام لا تجب
صلاتي لان الاصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه
لو كان تحت الغمام فظن الكسوف لم يجب حتى يستيقن وعما
اعتبر فيه الاصل من الجانبين اذا اكلت اهرة فارة او نجاسة
ثم غابت واحتمل ولوغها في مائين او قليل جاز شربه ولغت في
انا لا نحكم بنجاسة فما استصحابا للاصل فيهما وسيما لو
وجد شعر ملقى وشك هل هو من ميتة او مذكاة قال
الماوردي اذا علم انه من حيوان يؤكل فهو طاهر عملا بالاصل
او من غير مأكول فنجس وان شك فوجهان من الخلاف في
ان الاصل في الاشياء الحظر او الاباحة وابدا صاحب التهم
احتمالا في نجاسة المأكول لانه لا يدري هل فصل في حياته
ام لا قال النووي وهو خطأ لانا نيقنا طهارته في الحياة
ولم يعارضها اصل ولا ظاهر وذكر النووي لو رأى
قطعة لحم ملقاة وفي البلد ميتة ومسلمون فنجسة او مسلمون
خاصة فان وجدها في مزبلة او مكان ظاهره او ملقاة
على الارض فنجسة انتهى وسيعي شيء من هذا الفصل في الشعر
لانه اذا اخذ من مكان الميتة كان نجسا وهذا استيقن
للابد منه وقد تقدم في الثالث شيء قطعوا فيه بالاصل
مسألة اللحم المسلم فيه اذا قال المسلم هو ميتة وقال المسلم

الكلب المعلم طاهر
وفي نجاسة

لو وجد شعر ملقى
وشككنا هل
هو من ميتة
او مذكاة

قطعة لحم ملقاة

اليه مذكى بصيد ف المسلم لان اللحم في الحياة محرم الاكل والاصل
بقاوه وهذا يلزمه التجسس في اللحم الملقى في مكتل او سفرة
ببلد المسلمين لان الذكاة لم تتحقق والاصل الحرمة والاعتماد
في الطهارة على ربطه في سفرة او وضعه في مكتل ليس
باقوى من يد المسلم اليه ودعواه الطهارة وهذا الفرع
لا يتخرج على مسالة الشعر لان الشعر في حال الحياة طاهر
منتفع به فاستصحب له هذا الاصل كما استصحب للحم
اصل التحريم وذكر الدارمي في الاستذكار انا لو وجدنا
جلد ميتة او غيره
جلد كلب او غيره
جلد ميتة او غيره
جلد امد بوغا ولم نعلم رهل هو جلد كلب او غيره او دبغ ام لا فوجهان انتهى ومبنى ان يكون
الاصح في المسالة الاشارة النجاسة لانا اذا تحققنا انه
جلد ميتة وشككنا في دباغه كان الاصل بقا النجاسة
ولو تحققنا الدبغ وشككنا في انه فالظاهر الحكم بالطهارة
لان الظاهرات المدبغ يقع بالاشيا المريبة الثاني
لو كان في جهة اصل وفي جهة اصلان قال ابن الرفعة الى
القطع بتقديم ذي الاصلين وانه لا يجري فيه الخلاف
ويشهد له ما لو شك هل رضع في حولين او بعده فلا يحرم
في الاصح ولو شك هل رضع خمس رضعات او اقل فلا
يحرم قطعا وما ذكر الان للاولى اصل وهو الاصل
والاباحة والاصل بقا الحولين بخلاف الثانية فلها اصل
واحد وهو الاباحة فلا ترفع بالشك فيه لكن في اجرا
هذا على اطلاقه نظر لان الخلاف جار في ترجيح ذي
الاصلين اما الجزم فلا اذ لا ترى اي صور تعارض فيها

اصلان

اصلان مع اصل واحد جرى فيها الخلاف منها اذا رهن
في بيع المرهون فباعه الراهن واذعى المرتهن انه رجع قبل
بيعه فالاصل عدم الرجوع ويعارضه اصلان عدم
البيع واستمرار الرهن وقد سبقت ومنها او زاد المقترض
في موضعه على معتد لزمه فتصاص الزيادة هذا اذا لم
يرد باضطراب الجاني فاو زاد باضطرابه فلا غرم فلو قال
تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم فانكر فعلى الحدق
وجهان قال الرافعي لان الاصل براة الذمة والاصل
عدم الاضطراب قال ابن الرفعة وكان ينبغي القطع
بتصديق المشبوح لانه وجد في حقه اصلان احدهما
ما تقدم والثاني عدم ارتعاشه ايضا ولم يوجد في حق
الشارح الا اصل واحد والاصلان مقدمان على الاصل
واجب لكن قد يقال كون الاصل عدم ارتعاش المشبوح
لا يستلزم براة ذمته فانه بجميع ذلك متعد للفعل وهو
موجب للاصل فلا يرجح هذا الاصل على وجوب
الارش وقد نوزع في قوله في المشبوح اصلان بل اصل
واحد وهو عدم اضطرابه على انه قد ينازع فيه لان من
مسالة القصاص يترتب ما لطبع وقد قال الامام
لو كان صاحب المدية والجهة يترتب على فعلها فحصل قطع
الحلقوم والمري بينهما وتحريك يده فالوجه التحريم
لاشتراك البهيمة والذابح الثالث اذا اثبت حكم
وامكن ان يقال انه على مقتضى الاصل وان يقال انه على
خلاف مقتضى الاصل لتعارض فالاول اولى لما يلزم في

اصلان

فيها مع اصل واحد جرى فيها الخلاف

مطلب لو قال صاحب المدية والجهة يترتب على فعلها ما يترتب

في الثاني من مخالفة مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد قال ومثله اذا حكم الشارع بان اثر الدم بعد الغسل للانضر امكن ان يكون ذلك للعفو عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول اولى لانه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو مخالفة الدليل فان لزم من مخالفة اصل اثر من القول بالطهارة فعند يحتاج الى الجواب او التخريج

تعارض الحظر والاباحة

تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر ومن ثم لو تولد الحيوان من مأكول وغيره حرم اكله وان اذكيه الحرم وجب الجزا تغليبا للتحريم ولو تولد من كلب وغيره وجب التحفير وهو من قاعدة اجتماع الحلال والحرام وقد سبقت في حرف الهمزة

تعارض الواجب والمحظور

تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب كما اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم وكذا اختلاط الشهداء بغيرهم وان كان غسل الشهيد حراما والصلاة عليه لانه تنوى الصلاة عليه ان لم يكن شهيد او لو اسلمت المرأة تجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ولو سافرت وحدها وان كان سفرها وحدها حراما ويعذر المصلي في النجس اذا لم يجد عليه القراءة الواجبة وقد يتعارض حرامان يتوقف كل منهما على واجب كالحرام المرأة فانه يجب عليها كشف وجهها ولا يتم الا كشف بعض الراس ويجب عليها ستر راسها ان اراد ت الصلاة ولا يتم الا ستر بعض الوجه قال الاصحاب فالواجب عليها مراعاة الراس لانه اصل في الستر وكشف الوجه عارض

مظان تعارض حرامان

وقال

وقال في المجموع يجب على المراة كشف وجهها لا القدر الذي لا يمكنها تغطية الراس الا بستر بعض من الوجه فان قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ولا يمكن كشف ذلك الا بكشف جزء من الراس فتكشف ذلك القدر ايضا فلم قدمتم الستر على الكشف قلنا لان الراس يجب ستره من المراة لانه عورة وهذا العضو موجود في جميعه وفي الوجه للتحرز عن النقاب وهذا القدر من الستر لا يكون نقابا ولد في معناه لان الستر اكد فغلب حكمه

تعارض الواجبين

تعارض الواجبين يقدم اكدهما فيقدم فرض العين على فرض الكفاية وبهذا قال الرافعي في العلم على الطواف قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه الا لمعين ترك فرض العين لفرض الكفاية وقال في باب الكسوف لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ ابو محمد الجنازة لان للجمعة بدلا وقال في من عليه دين حال ليس له ان يخرج في سفر الجهاد الا باذن الدائن وكيف يقول له ان يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية قلت وكل هذا يرد اطلاق من اطلق ان القيام بفرض الكفاية افضل من القيام بفرض العين من جهة استاطه الخروج عن الامة والعمل المتعدي افضل من القاصر ومن هذا البيس للوالدين منع الولد من الجهاد على الصحيح خلاف الجهاد لا يجوز الا برضاهما لان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم نعم سوى بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لهما منعه وكذا ان كان فرض

كفاية على الصحيح لانه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه
كالفرض المتعين وفي فتاوى النووي ان الجهاد مادام
فرض كفاية فان الاشتغال بالعلم افضل منه فان صار
الجهاد فرض عين فهو افضل من العلم سواء كان العلم
فرض عين او كفاية قلت وعلى الاول ينزل نص الشافعي
الذي حكاه الشافعي في المدخل ليس بعد الفرائض شيء
افضل من طلب العلم وقيل له ولا الجهاد في سبيل الله قال
ولا الجهاد في سبيل الله فان اجتمع فرضا عين فامامان كونا
لله تعالى اوله وللآدمي فان كانا لله تعالى قدم اكدهما وعند
ضيق الوقت عن فرضه وقضاء الفائتة كان فرض الوقت
اولى كما لو اجتمع عيد وخسوف وضاق الوقت يصلي العيد
لانه آكد ولو احتاج الى شراء الثوب والماء لم يقدر الاعلى
احدهما اشترى الثوب ويقدم ما لا يترك بالعذر السنة كما
لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج واصبح
كذلك في رمضان فان تركه لم تصح صلاته وان نزعه
او ابتلعه لم يصح صومه فينبغي ان يبادر فيقيده الى
نزعه وهو غافل وان لم يتيقن فالحاقه بتيقن نزعه
نزعه اولى ويقضي الصوم لان الصوم يترك بالعذر وقيل
الاولى ترك ما قطعه على الصوم لانه ملتزم في السنة ويصلي
للضرورة ويقضي الصلاة وقيل بالتخيير بينهما ويجري
هذه الاوجه في المرأة اذا قلنا تجب غسل باطن فرجها
اذا انتشر بولها اليه وتحققه هكذا رجحه هنا وقدم
الصلاة وقدموا الصوم في المخاصة فانه تجب عليها

حشو

مطلب اجتماع فرضين

مطلب ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه خارج

حشو الفرج بقطن اللاتي كانت صائمة قال ابن الرفعة
وكان ينبغي ان يخرج المقدم منهما على الخلاف في التي
قبلها والاصح فيه مراعاة الصلاة يعني وليس هنا
كذلك ثم فرق بان الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر دوامها
فلو راعينا الصلاة لتعذر عليها قضاء الصوم لانها
تصلي الثلاث صلوات النهارية وتحشو لكل واحدة فلا تتصور
فيها الصوم والقضاء متيسر كل وقت وايضا فان المعذور
هنا مع الحشو يخف ولا ينتفي بالكلية فان الحشو يخفي
ونفس حاملته وهناك ينتفي بالكلية قلت انما لم
يجزموا في المستحاضة بالخلاف لوجهين احدهما انه لم
يوجد منها تقصير فخفف عنها امرها وصحت منها
العبادات فقطعا كما تصح صلاتها مع النجاسة والحدث
الدائم للضرورة والثاني ان المستحاضة تتكرر عليها
القضاء وبشق بخلاف مسالة الخيط فانه لا يقع الا نادرا
وقالوا في المحرم اذا خاف فوت الحج لو صلى العشاء امتنع
عليه صلاة شدة الخوف في الاصح وقيل يجوز فعلى
الاصح قيل يصلي بالارض منطمئنا ورجحه الرافعي وقيل
يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب وعن
القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل
فلو علم ادراك ركعة في الوقت ولو كان اذا صلى قائما لم
يسهك لوله وان صلى قاعدا انعتك فوجهان اصحهما
في التحقيق يصلي قاعدا لان الصلاة قائما مع الطيمان
اولى ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب ان بسطه

حشو

صلى عريانا فانه لو بسطه وصلى عريانا في الاصح ولو كان تحته على بدنه نجاسة ووجد ما يكفي احدهما قدم النجاسة لانه لا بدل له بخلاف الحدث ولو شرب مسكرا في رمضان وصحا نهارا فالاصح انه كالمغمى عليه فيلزمه القضاء ولو كان المحرم على بدنه طيب ومعه ما يكفيه لوضوئه وجب ازالة الطيب به للفدية لانه لا بدل له كالنجاسة قال الشافعي ولو وجد ما قليلا ان غسله به لم يكفه لوضوئه غسله به وتيمم لانه مأمور بغسله وللرخصة له في تركه اذا قدر على غسله وهذا مرخص له في التيمم اذ المتيمم ما انتهى فان كان الحق لله تعالى ولادمي قدم المضيق ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء صوم رمضان وكذا من قضائه اذا ضاق الوقت بخلاف ما اذا اتسع الوقت ومنه حج الفرض له منعها منه بخلاف نحو حج النذر من الموسع كالصلاة اخر الوقت فليس له منعها في الاصح المنصوص وعلى الجديد انه اذا ضاق الوقت وهو متعرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة انه يصلي كذلك ولو تعين الجهاد على من له ابوان سقطا اذنهما ولو اجتمع زكاة ودين ادمي في تركته قدمت الزكاة على الاظهر وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف ما لو اجتمع جزية ودين ادمي حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق ان المغلب فيهما في الجزية حق الآدمي فانها اجرة الدار ولهذا تموت في اثنا السنة ويجب القسط بخلاف الزكاة والزكاة الواجبة في الذهب مقدم على حق المرتهن

تعارض

تعارض نفسين اذا كان في نفس تعب ومشقة مزية على الاخرى وان كانت احداهما في نفس العبادة والاخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلاة جماعة في البيت افضل من الانفراد في المسجد لان فضيلة الجماعة في نفس الصلاة ومنه القرب من البيت للطائف فضيلة في محل العبادة والرمل في نفسها فاذا حصل زحام يتأخر من البيت ورمل ولو ترك الرمل في الثلاثة لا يسن له ان يأتي به في الاربعة الاخيرة لان المشي فيها سنة وذلك يؤدي الى تركها ولا يشرع ترك سنة في عبادة لاجل الاتيان بمثلها ووجه ان السنتين هنا في نفس العبادة فلم تكن لاحدهما مزية على الاخرى بخلاف ما تقدم ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الاول لفاتته الركعة قال النووي الذي اراه تحصيل الصف الاول لاني الركعة الاخيرة تعارض فضيلتين تقدم افضلهما لو تعارض التكبير الى الجمعة بلا غسل والى ثانية مع الغسل فالظاهر ان تحصيل الغسل اولى للخلاف في وجوبه ولو تعارض فضيلة سماع القرآن مع الامام مع قلة الجماعة وعلم سماعه مع كثرتها فالظاهر تفضيل الاول ولو خاف فوت الجماعة لو اتى بسنن الوضوء ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب الفروع ان الجماعة اولى قال وفيه نظر والاول اوجه للخلاف في وجوبها هنا في الجماعة اما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانية ان تجب عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا واراد

تعارض فضيلتين

مطلب تعارض التكبير الى الجمعة والغسل

مطلب تعارض سماع القرآن مع الامام مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها

مطلب لو اجتمع زكاة ودين آدمي في تركة

الخروج عنه فضل الاولى الصدقة حالا وقضه قال ابن عبد
السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل
الصدقة افضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفة ولعل
الوقف اولى لكثرة جدواه واطلق ابن الرفعة في باب
الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه
من قطع سط النفس في الحال بخلاف الوقف ولو كان
مسافرا ورأى جماعة يصلون اتماما فهل الافضل في
حقه ان يصلي قصرا منفردا او يصلي جماعة اتماما قال
بعضهم الافضل ان يصلي جماعة اتماما فان النووي
نقل في شرح المهذب ان ابا حنيفة انما اوجب القصر
اذا لم يقتد بمتم فان اقتدى به جاز له الاتمام والقصر
ولو تعين فاقد الماء وجوده اخر الوقت فانتظاره افضل
في الاصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة
بالوضوئين افضل منها بالتيمم والاول اصح منها
ولو نسي سنة ما لو كان اذا قدمها بالتيمم صلاها
جماعة واذا اخرها صلاها بالوضوء منفردا فالتقديم
افضل ولو تعارض الاتيان بالصلاة في اول الوقت
منفردا والاتيان بها اخره جماعة فقال اكثر العراقيين
بافضلية التاخير واكثر المراوزة بافضلية التقديم
وتوسط النووي وقال ينبغي ان تختلف التاخير فالتقديم
افضل وان خف فالتاخير افضل اما لو تحققها اخر
الوقت فالتاخير افضل قطعا لانها فرض كفاية او عين
فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب ويجري

الخلاف

لو كان اذا قدمها بالتيمم اخرها عن فضيلة الوقت

الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه
اخر الوقت والعاري اذا رجا الستر اخر الوقت تعارض
الواجب والمسنون وضاق الوقت عن المسنون ترك
تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت عن تكرار
الاعضاء في الطهارة وكذا اذا كان معه ما يكفي لوضوئه
وهو عطشان ولو اكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء
ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجيلي
وفي فتاوى البغوي لو غسل كل عضو ثلاثا ثم
تيقن الماء قال يجب ان يغسل مرة فلو غسل ثلاثا فلم
يكف الماء قال يجب ان يغسل مرة فلو غسل ثلاثا فلم
يكف سقط ولا يعيد لانه اتلفه في غرض التثليث فاشبه
ما لو امكن المريض الصلاة قائما بالفاتحة فصلى قاعدا
بالسورة فانه يجوز انتهى وعلى قياسه لو وجد بعض ما
يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله في شيء
من السنن كالتثليث ولو ضاق الوقت عن سنن الصلاة
وكان بحيث لو اتى بها لادرك ركعة ولو اقتصر على الواجب
لادرك الجميع في الوقت قال فاما السنن التي تخير بالبرد
فلا شك في الاتيان بها واما غيره فالظاهر الاتيان
بها ايضا لان الصديق رضي الله عنه كان يطول القراءة
حتى تطلع الشمس قال ويحتمل ان لا يأتي بها الا اذا
ادرك ركعة ونص الشافعي في الاملاء على ان الملبي
يرد السلام في تلبيته لانه فرض والتلبية سنة حكاه
في المهذب تشبيه الخلاف بين الحزم والطواف

تعارض الواجب والمسنون

ضاق الوقت عن الصلاة والتفضل

لانه فضل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قوله وفرض كفاية الظاهر ان هذا فاعله اعلمه والاظهر تبع زيد رحمه الله تعالى

ولا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك ان العمرة لا تقع الا فرض كفاية لمن اعتمر او فرض عن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جا الخلاف وجوابه ان احيا

تعارض المسنون والممنوع

اللغة ليس من فروض الكفايات تعارض المسنون والممنوع كالمحرم يتوضا هل يباح لسنة تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لانه يؤدي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع ولهذا لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا تشطر على الاصح كما قاله الرافعي في باب العدة ومنها لو استشهد الجنب فالاصح لا يغسل ومنها لو اشتاك الصائم لتغير فمه غير الصوم فقال المحب الطبري لا يكره والقياس من هذه القاعدة

تعارض المفسدتين

الكراهة تعارض المفسدتين قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع العظمى بارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية ان تدرا اعظم المفسدتين باحتمال اسرهما اذا تعين وقوع احداهما ليدخل تحت قول الاعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره وان تحصل اعظم المصلحتين بترك احقهما اذا تعين عدم احداهما قال واعني ان ذلك في الجملة لانه عام مطلقا حيث كان ووجد وقال الشيخ عز الدين واذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا قال ويشكل عليه ان الامة اجمعت على ان

العدو

العدو لو تولى على بلد وضاق اهله من استيصاله وساهموا ان يعطوه مال فلان او امراته ان ذلك حرام عليهم مع ان مفسدة الواحد اعظم من مفسدة الجميع واحالت بان مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الاحكام المعللة ومنها ما لم يعلم كالتعبدات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب ان يعتقد ان المفسدة التي قدمت على الاستيصال غير مفسدة مال فلان وزوجته على العباد الله تعالى مع عباده في شرايعه لعلم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لان الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة ومن قرر ذلك ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غائب فالاصح انه يأكل الميتة ويدع الطعام لان اباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد ولو اضطر المحرم والمحرم الصيد اقتل يأكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والاصح انه يأكل الميتة لانه في الصيد يرتكب محظورين وهما القتل والاكل ومنها الخلع في الحيض يجوز لان افتداءها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها ومنها اذا القى في السفينة نارا واستوى الامران في الهلاك او السلامة في النار والقاء النفس في الماء فصل يجوز القاء النفس او يلزمه المقام وجهان اصحهما الاول

تعارض المقتضي والمانع

تعارض الموجب والمسقط

الموجب غلب المسقط كما لو جرح عمدا او خطأ الاقتصاص ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات لا اقتصاص لتخلل حالة

www.alukah.net

تمنع من القصاص وكان شبهة في اسقاطه ولو تولد بين ما
فيه زكاة كالغنم ومالا كالظبا فلا زكاة فيه وكذا
المتولد بين سائبة ومحلوفة ولو قذف المبعض غيره
فان رق اربعين وكذلك ان زنا بحد حد الرقيق لعموم
الصيد المتولد بين المأكول وما لا يؤكل حرام وان أكله المحرم
فعليه جزاؤه لان الاحرام مبني على التغليظ وكذا المتولد
بين الكلب وغيره يوجب الكفر لان النجاسة مبنية على
الاحتياط اما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون
كما اذا ارسلنا الضمان بالختان في الحر والبرد فالواجب
جميع الضمان للنحدي ام نصفه لان الختان واجب
والهلاك حصل بين مستحق وغيره وجهان اصحهما
الثاني ومنها اذا ضربه في الحد فادعى فلا ضمان
عليه لانه قد يكون ذلك من رقة جلده فان عاد فضربه
في موضع الضرب الدم ففي الضمان وجهان فان اوجبناه
ففي قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها
قاله في الذخائر ولو ضرب شارب الخمر اربعين
فمات وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية وفي ثلاثين
في قول خمس احد او ثمانين ولو اشترك حلال وحرم
في قتل صيد ومات بهما لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على
الحلال تقابل الخصال اذا اجتمع في الصلاة خوف غير
فقيه وعبد فقيه فالاصح تقديم الحر وقيل الرقيق
وقال الامام والغزالي بالشركة وقالوا في خصال
الكفارات ان الخصلة لا تتبعضها الخصلة ولا يقاتل
بعضها

بعض فلا تزوج سليمة ذيبة معيب بمعيب ولو قتل
عبد مسلم حرا ذميا او بالعكس فالاصح القصاص تقابل
العقود الفاسدة وفيه نظران احدهما ان تعاطاها
مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم بالتحريم
فلا اثر له ولو رهن منه على انه اذا حل الاجل فهو مبيع
منه فالبيع والرهن فاسد ان فلو كان ارضا فغرس فيها
المرتهن او بنى قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وان كان
لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع بخلاف ما لو كان
جاهلا هكذا جزم به الرافعي وحكاه الامام عن النص واشار
الى احتمال بخلافه لان البائع سلطه وتولد منه ما لو باعه
ارضا بيعا فاسدا ثم غرسها المشتري مع علمها بفساد
البيع فهل يقلع مجانا او لا لان البائع سلطه على الانتفاع
قال ابن ابي الدم لم اقف عندي في هذه المسألة قلت
لعلهم ما قبلها وفي الحلية غرس في الارض المبيعة بيعا
فاسدا او بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء الا بشرط
ضمان النقص وله ان يبذل القيمة ويتملكها عليه وقال
ابو حنيفة ليس له استرجاع الارض ولا اخذ قيمتها وقال
ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الارض
على البائع قال الشاشي وهذا الله عند هنا والاول
حكاه في الحاوي ومثله لو تلف السفينة بخيار ذات الولي
لا يجب المهر كما لو بيع منه فتلف واستشكله الرافعي
من جهة ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور
لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها وهذا انباه على تصوير

باعم من علمه بخلافها ام لا فقيه خلاف لعرض له الماوردي
النظر الثاني في كون الاقدام على العقد الفاسد حراما
او لا ليس مشهورا في النقل وكان الشيخ ابو محمد بن عبد السلام
يبحث فيه ويلقاه اصحابه عنه وذكر ابن الرفعة في حاشية
المطلب انه سمع من الشيخ شمس الدين الوحيزي حكاية
وجهين فيه وكلام الشافعي في مواضع من الام يقتضي
التحريم وفي التنبيه يحرم على المحرم ان يتزوج او يزوج
غيره فان فعل فالعقد باطل وقال ابن الرفعة ما كان
من العقود معفيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده
بالاجتهاد فقد يقال ليس بحرام وان كان الاقدام عليه
يري فساده والاقرب في هذه المسالة ما قاله الغزالي
انه من قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ولا فرق بين
ما كان بالاجتهاد وغيره وان قصد اجراء اللفظ من غير
تحقيق معناه فهذا لغو وليس بعقد ومع ذلك فان كان
له تعلق من ملاعبة الزوج ونحوه كما قاله الرافعي في قوله
لزوجته لعبتك بفسك فلا يحرم والا حرم اذ لا تعلق له
غير المعنى الشرعي والملاعبة واكلها حرام وقد يجوز
الاقدام على العقد الفاسد للضرورة كما لو اضطر يشتري
الطعام بزيادة على ثمن المثل قال القمولي في الرافعي انه يلزمه
المسمى لانه التزمه بعقد لازم وقيل لا يلزمه الا ثمن
المثل لانه كالمكره قال الاصحاب وينبغي للمضطر
ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب عليه
فيه قطعا وكذلك العقد الذي يتغير به رشد الصبي

فقد

فقد قيل يشتري الولي شيأ ثم يدفعه الى اخر ثم يامر
الطفل بشرائه منه تعدي محل الحق الى غيره هل يبطل
المستحق او يبقى وانما يبطل منه الزايد خاصة ومن قرونه
لو رفت اليه الثيب وارادان يقتنم عندها سجاويض
لعبيه صغار يرها فهل يبيض لهن السبع او الزايد على الثلاث
التي لو اقتصر عليها لم يبض لهن شيأ وجهان اصحهما
الاول لانها لما تعددت خفها سقط اصل حقها ومنها
لو كسر عضدا قطعه من المرفق واخذ حكومة العضد لان
كسر العظام لا قصاص فيه فلو اراد القطع من الكلف
فهل له طلب ارش الساعد وجهان حكاهما القفال
شبههما بما لو صورة السارقة قال الامام ومسالة الرقاق
شاذة عن القياس والمعول فيها على الخبر فلا ينبغي ان
يستشهد بها قال واما اذا لم يجز له القطع من
الكوع فقد قال الاصحاب انه اذا قطع منه فليس له مكنة
الساعد لتفريطه عليه اذ فعل ما ليس له ان يفعله ومنها
الظافر بماله اذا لم يمكنه اخذ حقه الا بزيادة كسكة
تزيد على حقه لا يبعض الزايد في الاصح كما لا يبعض
كسر الباب ونقض الجدار اذا لم يتوصل الا بهما ومنها
اذا اصطلى بنار غيره سترة او اصلحها وبقاعد عنها الزمن اللائق
اذ دفع فليس له دفع المار في الاصح لتقصيره ولكن لا
يجوز المرور في هذه الحالة في حريم المصلي وهو قدر
امكان السجود قاله صاحب الكافي وقياسه جواز المنع
ومنها ايام من اذا قلنا كلها عبادة واخذه فترها

فقد تعدى محل الحق الى غيره

لزمه دم واحد وما تركه في يوم يقضي من الغد وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاث دماء وليس له ان يقول كان لي ان اترك يوما ثم يوم السفر الثاني ولا يلزمني إلا دمان لان هذا كان له اذا اتى به في يومين كما لو ترك الصلاة في السفر ثم قال انا اقضيها قصرا ليس ذلك ومنها لو باع الوكيل باقل من ثمن المثل مقدرا بما يتغابن بمثله صح لتقرر بطه وهل يضمن الزايد على ما يتغابن به او الجميع وجهان اي هل تحمل العدوان مقصورا على ذلك القدر او عاما في كل جزء والاصح الثاني ثم اذا قبض الوكيل الثمن بعد ما عزم دفعه الى الموكل فاسترد المغرور ومثله اذا اكل الضيف جميع الاضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم او الجميع او ما يستحب التصدق به اوجه اصحها الاول ومنها لو وكله بطلاق واحدة فطلق اثنتين او ثلاثا وقعت واحدة جزم به الرافعي في اخر باب التفويض في الطلاق وحكى في زيادة الروضة وجها انه لا يقع شئ لانه متصرف بالاذن ولم يوجد في هذا ومنها خلاف ما سبق ان الساعي اذا طلب فوق الواجب قيل لا يعطى شيئا لانه صار متعديا بطلب الزيادة والاصح لا يعطى الزيادة خاصة بناء على ان الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزايد والوالي لا يستقل بالمورد منها يحرم على القاضي قبول الهدية فلو كانت له عادة قبل القضاء لم يكلف مجازاته الموكل له خصومة فلو زاد على قدر العادة امتنع الزايد فان كان لا يتميز لحقر

مسئلة باع الوكيل باقل من ثمن المثل

مسئلة لو وكل بطلاق واحدة فطلق اثنتين او ثلاثا

تحقر قبول الجميع وان كان يتميز وجب رد الزيادة لانها حدثت بالوكالة ولا يجب رد المعتاد قاله صاحب الاستذكار وهو حسن وكان ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع تخريجا من نظائر هذه القاعدة ومنها اذا ادعى على الخارص غلطا باكثر مما يتفاوت بين الكيلين هل يقبل بالنسبة الى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه وجهان اصحهما نعم كما لو ادعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الامكان وكذبناها واصرت على زمن الامكان فانا نحكم بانقضائها للحالة ومنها لو صلى الماني الوقت وصلى بالتيمم فلا اعادة في الاصح وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا افضل يقتضي صلاة واحدة لانه بالنسبة الى الثانية كمن صلى اول الوقت او كل صلاة صلاها بالتيمم مالم يجد او ما يغلب على الظن امكان حضوره اداه بوضوء واحد فيه اوجه ومنها لو اراد القاضي النظر لتحمل الشهادة على الاصح وهو يعلم ان المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة بل لابد من نظرتين ومنها لو اراد القاضي تحمل الشهادة واقتصر على واحدة فهل يصح لان التحمل لا يقع فصارت كعرض فاسد او لا لان هذا الرؤية تاثيرا في شهادته فيه احتمالان للروياني ذكرهما في الحج قبل الشهادات ومنها لو اذن الولي للسفيه في نكاح امراة ولم يعين مهرا فزاد له نكاحها بمهر المثل فان زاد على مهر مثلها صح وسقطت الزيادة وقال ابن الصباغ القياس ان تفسد التسمية ويجب مهر المثل ومنها لو احتاج الى الحجة فضيعت زايد أعلى الحاجة

مسئلة لو صلى الماني الوقت وصلى بالتيمم لا اعادة

مسئلة لو اراد القاضي تحمل الشهادة

فقل يا ثم على الجميع او على الزايد يتجه ان يخرج فيه خلاف
من هذا الاصل ومنها اذا رفع الذمي بناه على نا المسلم
فهل يهدم ما حصلت به التخلية او الجميع ومنها لو تعدى
الخارج وجاوز الصخرة والحشفة بقي الماقطعا للتعدي
سواء المجاوز وغيره وقيل هذا في المجاوز اما غيره ففيه الخلاف
حتى تجري فيه الحجر على وجه وعكس هذه القاعدة عكس قصد
النقصان بما سبقه هل يوثر في الاستحقاق ومن
فروعه ما في فتاوى البغوي انه لو بني اي غير دار ليوقف
بوضوء ان يصلي به صلاة بعينها وليس له ان يصلي غيرها
فثلاثة اوجه وصحح الصحة قال اما اذا نوى رفع الحدث
في حق صلاة واحدة وليس له ان يرفع من حق غيرها لم يصح
وصوره قولا واحدا الان ارتفاع الحدث لا يتجزى

التعديل

واذا بقي بعضه بقي كله التعديل في البينة هل هو
حق لله تعالى او للمشهود عليه ينبني عليه ما اذا قال
المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته
ويتجه ما خذهما ما ذكرنا وليس هذا الفرع اصلا حتى
وهو ان هذا القول من المشهود عليه هو عدل هل هو
من باب التعديل او الاقرار بالعدالة فان كان تعديلا
لم يثبت بقول واحد والاثبت بقوله وقضية هذا انه لو

التعريض

قذف المدعى عليهم بقتل قطعا التعريض قال
السبكي في المفتاح نوع من الكناية يكون مسوقا لموصوف
غير مذكور كما تقول في عرض من يؤذي المومنين المومن
هو الذي يصلي ويزكي ولا يؤذي اخاه المسلم ويتوصل

بذلك

بذلك الى نفي الايمان عن المؤذي وقال في الكشاف الفرق
بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر الشيء بغير لفظه
الموضوع له والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شيء لم
يذكره كما يقول المحتاج للممتاج اليه جيئك لاسلم عليك ولانظر
الي وجهك الكريم فكانه اماله الكلام الى عرض يدل على الغرض
ويسمى التلويح لانه يلوح ما يريده واعلم انه يوثر
عندنا في الاحكام الاتي التعريض بالقذف كقوله يا ابن الحلال
واما انا فلست بزان فلا يوجب الحد عندنا وان نواه خلافا
لمالك خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له لانه عربي فصيح
ولم يخف عليه ما في الكناية قلت اجماع الصحابة فانه
رضي الله عنه لا يوجبه ولم يخالف فيه ولان المقصود
بهذا اللفظ في حالة الخاصم مع الغير نسبة صاحبه
الى شيء وتزكية نفسه لا قذفه فهو وان فهم منه القذف
فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الادميين
ولانه لا اشعار للفظ به وانما يوخذ من خارج والحدود
لحياط فيها فلا يثبت موجبها الا باللفظ وهذا اسقط
بالشبهة ومن فروعه ان التعريض بالهجو لا يكون
هجوا كما قال القاضي الحسين قال الرافعي ويشبه
ان يكون هجوا كالصريح وقد يزيد بعض التعريض
على التصريح ومنها تعريض اهل البغي بسب الامام
لا يقتضي التعزير في الاصح ومنها قال الحليمي كلما
حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام ايضا كالقذف
والكفر وما حل التصريح به لقرينة لا لعينه بل لعارض

قال ابن العزيز هم

الكناية والتعريض

اعتمد اصل ابن الحاجب
الكافي على الاقناع في الفرق

فالتعريض به جائز كخطبة المعتدة ومنها التعريض
بالقتل لمن ردد دناه الى الكفار اذا شرط في الهدنة كقول
عمر رضي الله عنه لابي جندل حين رد لمن جاءه ان دم المرتد
عند الله كدم الكلب وليس لنا التصريح به ومنها تعريض
القاضي لمن اقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع كقوله عليه
الصلاة والسلام لماعز لعلك قبلت او لمست ولا يقول
ارجع بالتصريح لانه يكون امرا بالكذب والتعريض
قيود الاول ان يكون المخبر من اهل الجهالة بالحد مثل قريب
العهد بالاسلام فان لم يكن فلا تعريض بل عليه
الشافعي وتابعوه والتعجب من اسقاطه من الروضة
مع تعريض الرافعي له الثاني ان لا يفرض صريحا فان
صرح لم يعرض له لانه يكون تكذيبا لنفسه قاله القاضي
الحسين في باب الشهادات من تعليقه وفيه نظر الثالث
ان يبلغ باقراره فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له لانه
يكون تكذيبا للشهود قاله القاضي الحسين ايضا ومنها
قال الامام في كتاب القاضي الى القاضي قال الفوراني لو
شهد الشاهد بمجهول لا تقبل الشهادة مثله فالقاضي
لا يرشده الى الاعلام بالمسألة والبحث فان هذا
تلقين الحجة ولو ثبت المدعى عليه بما كاد ان يكون اقرارا لم
ينبهه القاضي بل يتركه سيترسل ثم يقضي بموجب قوله
والمدعي اذا ذكر دعوى مجهولة لا ينصح فقيل له اتسمع
حتى يأتي بها معلومة وجهان وظاهر النص نعم والفرق
بينها وبين الشهادة ان المدعي ليست حجة ولا تنصر

الارشاد

الارشاد فيها تعلق الشيء بالشيء مراتب نعرضها
الامام في كتاب النكاح الاول وهي اعلاها تعلق الدين بالرهن
فان الوثائق تتأكد في الاعيان وهذا الاصح رهن
الديون وانضم الى ذلك قصد تعليه الدين في تحقق
الوثيقة من حيث ان الرهن فلما تأكدت الوثيقة امتنع
تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين الثانية
تليها تعلق الارش برقبة العبد الجاني فداه ولم
يختلف قوله في امتناع بيع المرهون بغير اذن مرتهنه
ولو اجتمع في العبد حق الرهن وحق الجناية قدم حق
الرهن قلت كذا قال الامام في الموضع المذكور والمزني
ان المرهون اذا جنى يقدم حق المجني عليه لانه لا متعلق
له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة
وقالوا اذا ادى بعض المدين المرهون لم يفك شيء من
الرهن وذكر الرافعي في ذوريات الوصايا انه لو ادى
بعض ارش الجناية انفك من العبد بقسطها في الاصح
فلينظر في الفرق بينها الثالثة تعلق مؤن النكاح
بكسب العبد اذا اذن له سيده فيه وسيأتي خبرها
فمنها ان الاكساب متوفرة وليست متأخرة حاصلة
والوثائق تتعلق بشيء كائن حاصل وهذا ما ذكره الامام
ويلتحق به اخراج احداهما المدين المتعلق بالتركة تعلق
المرهون نظرا للميت ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول تعلق
الارش بالجاني لتبرته بخير رضي المالك وقال الغزالي
هو تعلق الغرماء بمال المفلس واشتداده صاحب المطلب

تعلق الشيء بالشيء له مراتب

المرهون اذا جنى تقدم حق المجني عليه

وسيأتي أول بيتشي أوادي وارث قسط ما ورث الفك بضم
الثانية تعلق الزكاة بالمال والصحيح انه تعلق شركة
لمعنى ان الفقراء ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون
شركاء رب المال وفي قول كالرهن وفي قول كالجاني قاعدة
من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان الاولى ان
تكون العلقة ناجزة مستقرة قال الشيخ ابو حامد
ثبت باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا الا باذن صاحب
العلقة كبيع المرهون وكذا كل عين استحق حبسها لحق
الحابس كالقصار ونحوه فان بيعه لغير اختياره فقولان
اصحهما المنع ايضا كبيع العبد الجاني خيانة متعلقة
برقبته ومثله بيع الزكوي بعد الحول قبل اخراج
الزكاة وقلنا بالاصح انه تعلق شركة فالاظهر
البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي والثاني ان
تكون العلقة منتظرة فلا ينظر الى حاله بل ينفذ تصرفه
نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق
صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط وتصرف
الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع وتصرف
المشتري في المنقص صحيح مع تمكنه بالرجوع وتصرف
المشتري في المنقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه
ولا يمتنع بيع المنقص الذي للشريك فيه حق الشفعة
قبل الشفعة انه وان كان حراما كذا قاله القاضي في
فوائد المهذب لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك
حتى يعرض عليه شريكه لما حل او يبتاع وقال ابن الرفعة

لم

مطلب من تصرف في عين فيها علقة لغيره

لم اظفر به عن احد من اصحابنا والخبر لا يخص عنه قلت
وقريب من هذه مفارقة احد المتبايعين الاخر في المجلس
بغير اذنه خشية ان يفسخ الاخر اطلاق ابن الصباغ ان العقد
يلزم وقال الرافعي هذا اذا امكنه متابعته فان لم
يمكن نقل المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الاخر وعلى
الاول هل لعصي الهارب نقل ابن القاساني ان بعض اصحابنا
قال لعصيانه لا يطالبه على صاحبه حق الانفاق قلت ويؤيده
قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له ان يفارقه خشية ان
يستقيله لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوي اصل حديث
الخيار لكن الاخذ بالزائد اولى فان اثبت التعزير في مسألة
الشفعة السابقة مع ان حقه من الاخذ لا يسقط بذلك
فالاولى ان ينهى عن ما يسقط حقه بالعلقة قاعدة
تعلق الدين بالعين اما ان تجب بغير رضى المستحق كأرش
الجناية وبدل المتلف يتعلق برقبته وان اتلف ان لم
يتعلق بكسبه في الاصح واما ان تجب برضى المستحق دون
دون السيد كبدل المبيع والقرض اذا اتلفها كالطارق
فلا يتعلق الا بذمة العبد ولا يطالب به الا اذا اعتق
ولو كوتب لم يطالب به على المذهب واما ان تجب برضى
السيد والمستحق وهو قسمان نكاح ومال فما يلزمه
من النكاح يتعلق بذمته وبجميع اكسابه وما يلزمه من
المال كدين المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته
وكسبه دون رقبته ولا يجتمع المتعلق بالرقبة مع الذمة
ولهذا لو اقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد

تعلق الدين بالعين

تعلق برقبته فلو بيع فيه وبقي شيء من الدين لا يتبع به
اذا عتق على الجديد وان شك فقل فيه الحكم على ثلاثة
اقسام احدها ما يتعلق برقبته في الاصح وهو ان شك
بتصديق السيد او بقيام بينة او بقرار ما يوجب القصاص
فعفى المستحق على مال فانها ما يتعلق بذمته
في الاصح ومنه الزكاة اذا اتلفها المكاتب فهي تتعلق
بذمته في الاصح وكذلك دين المعاملة في الكتابة اذا
عجزه السيد فان صاحب التقريب حكى قولا انها
تتعلق برقبته قال الامام وهذا ان طرده في العبد
المأذون وان كان قريبا من خرق الاجماع وان لم يكن
هو وان لم يطرده لزمه الفرق ولم اجده قلت
له ان يفرق بانه انما استدان لتخليص الرقبة فلما عكس
انعكس عليه المقصود ولا كذلك في المأذون وكذلك
المهر حيث شك في المعيب والمغرور فانه يتعلق بالذمة
في الاصح الثالث ما سوى ذلك فيتعلق بالذمة التعليق
اعلم ان المضافات على اربعة اقسام قسم منها يقبل الشرط
والتعليق وقسمان لا يقبلهما وقسم يقبل الشرط
دون التعليق وقسم بالعكس والفرق بين التعليق
والشرط ان التعليق ما دخل على اصل الفعل باداة كإن
واذا والشرط ما جزم فيه بالاصل وشرط فيه امر اخر
الاول ما يقبلهما كالعتق فتعليقه اذا جاء راس الشهر
فانت حر والشرط اعتقتك على ان تخدمني شهرا ثم
بيع العبد من نفسه ينبغي ان تمنع تعليقه وان قلنا عتاقه

التعليق

الفرق بين التعليق والشرط

نظرا لمعنى المعاوضة والكتابة تقبل الشرط كما اذا اديت الي
كذا فانت حر ومنها التدبير والوصاية والولاية
قال الرافعي في باب الوصاية ولو قال اذا مت اوصيت
اليك واذا مت فقد اوصيت اليه قال
وهي قريبة من التدبير ومن المشهور انه صلى الله عليه
وسلم قال ان اصيب زيد فجعفر فان اصيب فعبد الله
ابن رواحة هذا ظاهر المذهب ويقبل الوصية التعليق
كما تحتمل الجهالات وذكر وجها احتاط بخلاف تعليق الوكالة
وبالمنع اجاب الروياني وقال لو قال اذا مت فقد
اوصيت اليك لا يجوز بخلاف اوصيت اليك اذا مت وقال
في باب الوديعة لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك
قال الروياني يجوز والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق
الوكالة واما تعليق الوصية فنقل الرافعي في كتاب
الوقف عن القفال ما يقتضي المنع لانه تعليق صيغة
لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز قال لو قال
ان رزقت كذا او سلمت من سفري اد صدقت افقد
اوصيت بثلث مالي جاز ذلك ويحمل على الشرط ومن
صرح بجواز تعليق الوصية ابن الرفعة في الطلب
وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم قال
فانه يقبل الشرط بان الشرع فيه ويقول ان اطلقت بطل
والتعليق عليه بان يقول ان فعلت كذا فعلي صوم قلت
وكانه بناه على انه يبطل بالقطع والاصح المنع بخلاف
الصلاة وقوله ان فعلت كذا فعلي صوم لم يعلقا

تعليق الوصية

لو قال اذا مت اوصيت اليك

مطلب

للصوم بل تعليقا للالزام وليس من قضايا الصوم في شيء
ثم يقبل التعليق اذا استند الى اصل كقوله لله الله الله
من رمضان توبت صوم غد عن رمضان ان كان منه
الصوم لا يصح تعليقه وانح يصح تعليقه كان احرم فلان فقد احرمت وشرطه
تعليقه احرمت على اني اذا مرضت فانا حلال الثاني مالا
يقبلهما كالايمان بالله تعالى والمدخول في الدين لا يقبل
الشرط فاذا قال اسلمت على ان اشرب الخمر
او اترك الصلاة فسد شرطه ولا يقبل التعليق فاذا
قال ان كنت في هذه المقصة كاذبا فانا مسلم فاذا كان
كذلك لا يحصل له الاسلام لان المدخول في الدين يقبل الجزم
بصحته والمعلق ليس بجازم ومنه النكاح اذا قال
اذا جاء راس الشهر فقد زوجتك او زوجتك على ان تقبل
لي كذا لا يصح ومنه الخلع لو قال اذا جاء راس الشهر فقد
ومثله الرجعة والضمان ومثله الصلاة والطهارة
الصوم لا يقبل شرط التعليق
اللاتي المسافر المقتدي بالمسافر لا يعلم منه فقال ان
قصر قصرت والا اتممت لا يضر في الاصح ومنه الصوم
لا يقبل شرطا ولا تعليقا الا فيما اذا استند التعليق
لاصل ومنه الفسوخ لا يصح تعليقها وهذا قال الرافعي
التعليق يمنع صحة الخلع ان قلنا انه فسخ وكذا الخيار
في نكاح الزوايد ات الثالث مالا يقبل التعليق ويقبل
الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار او على
ان يأتيه برهن او كفيل ونحوه ولو قال ان جاء فلان
او جاء راس الشهر فقد بعتك لا يصح لان نقل الملك يتبع

الجزم

الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله ان كان ملكي فقد بعتكه
لان هذا الشرط اثبته الله تعالى في اصل البيع فيكون
اشتراطه كتحصيل الحاصل والمراد انه يقبل الشرط في الجملة
لا كل شروط ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الاصح
فان قيل ما الفرق بين الوقف وبين العتق وكل منهما اخراج
عن الملك بلا عوض قلت الفرق ان الوقف فيه شائبة
المعاوضة بدليل صحته وجوزه قوله من المعين وانه ينتقل
اليه على قول ومنه الكتابة لانها من عقود المعاوضات بدليل
وجوب بعضه من المعين ومنه الاذن يجوز تعليقه نحو
الاذن تعليق
بع هذا ان جاء زيد فليس تعليقا للوكالة بل للتصرف
ولو قال ان جاء زيد فليس تعليقا للوكالة بل للتصرف ولو
قال ان جاء زيد فقد اذنت لك لم يصح لانه تعليق وفي البيان
قال الشافعي في الام لو قال له علي الف درهم اذا
جاء راس الشهر كان اقرارا ولو قال اذا جاء راس الشهر
فلا علي الف درهم لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال
علي الف درهم فقد اقر بالالف فقوله اذا جاء راس الشهر
احتمل ان يكون اراد حلها فلم يبطل باقراره بذلك واذا
لم يأت بالشرط لم يعتد بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن
اقرارا قال ابو الطيب في ذلك نظر ولا فرق بين تقديم
وتاخيره وقال في موضع اخر لو قال له علي الف اذا قدم
الحاج لم يكن اقرارا لان الاقرار اخبار عن حق واجب فلم يكن
تعليقه على الشرط وان قال لك علي الف ان شئت لم
يكن اقرارا لانه قال لهذا الالف ان شئت او قبلت فذاك

قبلت او مت كان بيعا والفرق ان البيع يقع متعلقا
بالقبول فاذا لم يقبل لم يصح فجاز تعليقه والاقرار
لا يتعلق بالقبول وانما هو اقرار عن حق سابق فلم يصح
تعليقه لوجوبه قبل الشرط الرابع ما يقبل التعليق
على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلاء
والظهار وكذا الخلع ان جعلناه ظهارا طلاقا فتعليق
الطلاق ان دخلت الدار فانت طالق يتوقف على وجود
الشرط ولو قال طلقتك لشرطان تخدمني شهرا
لم يلزم الشرط ومثله ابن عبد السلام بانت طالق على ان
لي عليك كذا فانه يقع رجعيا ولا يلزمها شيء وهذا رأي
الغزالي ولكن المذهب المنصوص انها اذا قبلت
بانت ووجب المال ووجه الغزالي رأيه بان الصيغة
صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط وقد اشكل
هذا الكلام على جماعة لعدم معرفتهم بالفرق بين
الشرط والتعليق وقاعدة ان الطلاق لا يقبل الالتقاء
بالشرط وان قبل الوقوع بالشرط وقد اشار اليه الغزالي
في كتاب الخلع قال ابن الرفعة ومعناه لا يقبل الشرط
في الالتقاء وان قبله في الوقوع والفرق بينهما متضح
بالمثال فانه لو قال انت طالق ان لا تدخلي الدار
او على ان تدخلي وقع في الحال وان لم يوجد ذلك ولو
قال انت طالق ان دخلت لم تطلق حتى تدخل انتهى
وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو لانه بعد وقوعه
لا يتوقف على شرط لان وقوعه عن الوقوع مع وقوعه
محال

محال وقد يقال قوله انت طالق ان دخلت الدار جملتا
شرط في حكم كلام واحد لا يتم الكلام الا بهما فلا يقع
الطلاق حتى تدخل الدار واما قوله انت طالق بشرط
ان لا تدخلي الدار فهذا شرط معنوي لا صناعي ولهذا
لو قال بعت على الخيار ثلاثا صح من غير لفظ الشرط
فان لفظ طالق هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له
بما بعده لفظا ولا معنى لان شرط منع الوقوع لا يدخل
على الواقع والحاصل ان الشرط قسمان التزامي وتعليقي
فاما الالتزامي كطلقتك على ان لي عليك الفا فليس الشرط
بصريح التزام بل هو كناية عند الغزالي وقال الجمهور
صريح واما التعليقي كما لو قال ان اعطيتني الفا
فانه صريح في الالتزام بلا خلاف ضابط ما كان تمليكا
محضا لا يدخله التعليق وقيله قطعا كالبيع لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس ولا
يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان خلعا محضا
يدخله التعليق قطعا كالعتق وبين المرتبتين مراتب
تجري فيها الخلاف كالنسخ والابراء لها ليتبين ان
التمليك وكذا الوقت وقيه شبه بالعتق يجري فيه قولا
ضعيف واما التعليق في الحوالة والخلع وجوها ثالثها
التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع
معنى المعاوضة ومعنى الطلاق فايد قال الاول
لنا شيء على احد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهو
نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضي علي كذا اصح قطعا

ما قبل التعليق

ولو لم تره انت او حجان الثانية الاصل ان ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الاتي مسالة وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما فقد احرمت بالماضي والمستقبل فانه يتبعه في الاحرام ولو علق بمستقبل فقال اذا احرم زيد فقد احرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء راس الشهر فانا صوم للتصريح بما يفسده لان العبادات لا تتعلق بالاخطار قاله البغوي وغيره ونقل صاحب المعتمد في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس ويقوى وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا لان التعليق موجود في الحال لان هذا التعليق مستقبل وذلك تعليق بماضي وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا قلت لم تجوز والتعليق اصل الاحرام والصورة المذكورة اصل الاحرام انعقد في الحال وانما علق صفة على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره كما صرح بذلك القاضي ابو الطيب والشيخ لان ذلك جزء منه فيما اذا لم يكن زيد محرما بانعقاد اصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق اصل احرامه باحرامه

تعليق النية

تعليق لنية وان شئت قلت تردد النية ان استند الى ما يترجح من ظاهر او اصل سائغ لم يضر وان لم تستند لذلك بطل فمنه لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر او متم فقال ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لان الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت نية القصر

الى هذا الظاهر فصح التعليق ومنه لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان ان كان من رمضان والا فانا مفطر فكان من رمضان صح صومه كما سبق لانه اخلص النية للفرض وبنى على اصل وهو الاستصحاب فان الاصل انه من رمضان بخلاف ما اذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه او من رمضان فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من رمضان صمته عن رمضان وان كان من شعبان فهو تطوع لم يجز لان الاصل بقاء شعبان وقال الرافعي اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن رمضان معتقدا انه منه بنظر ان لم يستند عقده الى ما ذكرنا فلا عبرة به وان استنده الى ما شرطنا كما اذا اخبر عدل رواية بثبوت رمضان بقوله او بخبر من يثق به من حر وعبد وامراة احزاه اذا بان انه من رمضان ويجعل من هذا بنا الامر على الحساب اذا استوزنا بنا الامر عليه وهذا يقتضي انه يجزي عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجزي عن الفرض في الاصح ومنه لو كان له غائب لا يعلم حياته فاخرج الزكاة وقال ان كان مالي الغائب باقيا فهذه زكاته وان كان تالفا فهذه صدقة فبان بقاؤه اجزاه لان الاصل بقاء المال والظاهر سلامته فاستند لهذا الاصل وصح التعليق ومنه لو اخرج خمسة دراهم وقال ان كان مات مورثي وانتقل ماله الي ارثا فهذه زكاته والا فصدقة لم تجزه عن الزكاة وان بان كون المورث ميتا لان الاصل بقاء الحياة وعدم الارث ومنه لو تيقن الحدث وشك في الطهارة توضا

www.alukah.net

بنية ان كان محدثا فهو وضوء والا فهو وضوء مجدد بل ثم
بان انه قد توضا صح وضوءه لان الاصل بقا الحدث ولو تيقن
الطهارة وشك في الحدث فتوضا بنية مترددة ثم بان انه
كان قد احدث لم تجزه وضوءه لان الاصل الطهارة ومثله
لو راى بللا في ثوبه لم يقطع بانه مني فاغتسل ونوى ان كان
منيا فعن الجنابة والا فهو تطوع لم يصح ومنه ذكر الدارمي في
الصوم انه لو قال ان كان وقت الجمعة باقيا فجمعة وان لم يكن
فظهر ثم بان بقاءه فوجهان وقياس ما سبق الصحة لان
الاصل بقا الوقت ومنه لو احرم بالحج في يوم الشك فقال
ان كان من رمضان فعمرة وان كان من شوال فحج فكان من
شوال كان حجا صحيحا قاله الدارمي ايضا ولم يحك فيه
السابق لقوة الاحرام ومنها لو شك في صلاة هل فاتته
قد خل في صلاة ونوى عن الفائتة ان فاتته فان لم يكن
فنافلة جاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة قال ولو شك
هل دخل الوقت فصلى وقال عن فرض ان كان دخل
الوقت والا فنافلة لم يكف وان قال فان لم تدخل فنافلة لم
تجزه ولو نوى ليلة الثلاثين من الصوم ان كان غدا منه
فعن فرض او نافلة لم يجز فان قال فان لم يكن فنافلة
جاز واعلم ان اصل هذه القاعدة اشار اليها القاضي
حسين وغيره ونازعه فيها الشاشي في كتاب الصوم من
المعتمد فقال

تصوير الصفحة ثلاثة في الابتدا وفي الانتها

دين

وفي الانتها وفي الابتدا وفي الاحكام وصوت الابتدا ان
تتصرف فيما يصح مع ما يصح وفيها قولان اظهرهما الصحة
فيما يصح والبطلان فيما يبطل وفي تعليقه خلاف والاصح
انه الجمع بين الحلال والحرام وصحح الغزالي انه حماية ما يخص
ملكه من الغرض وللخلاف فوايد وللقاعدة شروط الاول
ان لا يكون في العبادات فان كانت تصح فيما يصح منه قطعا
وهذا الوصح فيما تصح فيه قطعا لواحد قطعا وفي الاخر
خلاف ثم المشهور تصلي ايها اراد وقال الدارمي يتعين
الاول ولو عجل زكاة عامين وسنعنا للحمل ما زاده على سنة
اجزا ما يقع لسنه ولو نوى بحجتين العقد لحجة وقيل ينعقد
قارنا ولو نوى المتنفل ان يصلي اربع ركعات سلم من
انعقدت صلاته بالركعتين الاوليين دون الاخريين
لانه لما سلم عن الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير
شارعا في الاخريين الابنية وتكبيرة قاله القاضي حسين
في فتاويه ولو نذر اعتكاف زمن يصوم واخر غير قابل
للصوم كالعيد اعتكفه ولا صوم عليه لغم لو نوى في
رمضان صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم الاول
لعدم النية فيه وجهان اصحهما نعم ولو قال لا نوسل الصلاة
على هولا الاثوات وظن انهم عشرة فبانوا احد عشر
اعاد الصلاة على الجميع لان منهم من لم يصل عليه
بالنية ويحتمل ان يعيدها على الحادي عشر لا تعينه وينوي
الصلاة على من لم يصل عليه او لا قاله في البحر ولو مسح
على خفين اعلاهما ضعيف ووصل البلل الى الاسفل

نتيجة لو قال

لو قال اصلي على
هولا الاموات وظن
انهم عشرة فبانوا
احد عشر يجب
الصلاة على
الجميع واعلموه
ح

وقصدها اذا طلق جاز في الاصح ومن نظايرها الوقف على الجنب
الفراة وغيرها والمصلي القراءة والمذكر بمجرد التفهيم
ونحوها الثاني ان لا يكون مبنيا على السراية والتغليب
فان كان كالطلاق والعتاق اذا طلق زوجته وزوجة
غيره او اعتق عبده وعبد غيره فانه يبطل في الذي يملكه
اجماعا وجعل بعضهم منها الوصية فانها تقبل
التعليق حتى لو اوصى باكثر من الثلث وللوارث له صح
في الثلث من غير تشريك على القولين وليس كما قال
بل في المسالة وجه انها تبطل في الثلث لان الرافعي والمتولي
حكيا وجها فيما اذا اوصى بثلثه لوارثه والاصح
وابطلناها للوارث ان الوصية للاخر تبطل بناء على تفريق
الصفقة ولو اوصى بشئ لبعض وملك البعض وارثه
ولم يكن بينهما مهايأة او كانت وقلنا لا مدخل للكسب النادر
في المهايأة فالوصية للوارث فان قلنا ببطلانها بطلت
ولم يجروا بعض المتعين على تفريق الصفقة وفيه احتمال
للامام وفي التتمة من كتاب الضمان لو وهب عبدا فخرج
نصفه مستحقا هل يحكم ببطلان الهبة في الكل ام لا بناء
على تفريق الصفقة الثالث ان يكون الذي يبطل فيه
معينا اما بالشخص او بالجزئية فيخرج صورتان وهم من
خرجها على هذه القاعدة احدها اذا عقد على خمس نسوة
فانه يبطل في الجميع ولم يقل احد انه يصح في اربع ويبطل
في واحدة لانه ليس هذا باولى من هذه وغلط
صاحب الذخائر فخرج بها المسابقة اذا شرطا الخيار

اربعة ايام بعد البيع ولم يقل احد انه يصح في ثلاثة ويبطل
في واحد لما ذكرنا وغلط البالسي في شرح التنبيه فخرجها
ولو كان بين اثنين ارض متاصفة فعين احدهما
منها قطعة مدة وباعها لغيرا ذن شريكه قال المتولي
لا يصح البيع في شئ منها وان قلنا بتفريق الصفقة في غيرها
ولو قال صالحتك عن الدراهم التي لك على فلان وهو لا
يعرف قدرها فهل يصح في ثلثه وجهان كما لو قال اخرتك
على ان تهدي لي درهما هل يصح في الشهر الاول وجهان وجزم
في الاقرار بعدمه والاصح المنع قاله الرافعي في كتاب الضمان
نعم يستثنى صورتان احداهما لو عقد المسابقة بشرط ان
احدى الحزبين من الاحسن الرمي فان القدر يبطل فيه
ويسقط من الحزب الاخر واحد في مقابلته وفي الباقي
قولا تفريق الصفقة الثانية لو تجر الشخص الذمي
لا يقدر على احيائه فقتل يبطل في الجميع لانه لا يتميز ما
يقدر عليه من غيره وقال المتولي يصح فيما يقدر
عليه قال في الروضة وهو قوي الرابع امكان التوزيع
فيخرج ما اذا باع مجهولا او معلوما الخامس ان يكون ما يبطل
فيه معلوما فان كان مجهولا لم يصح بناء على انه غير
بالقسط وهذا الوباع ارضا مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع
بطل في الجميع على الصحيح وقيل في الارض قوله تفريق
الصفقة نعم قال الرافعي في اخر احياء الموات لو باع الما
مع قراره فان كان جاريا فقال لعلك هذا القناة مع
ما فيها ولم يكن جاريا وقلنا الما لا يملك لم يصح البيع

في المادي في القرار قول التفريق الصفقة والاصح ولا شك
ان الماذون التجاري مجهول القدر السادس ان لا يخالف الاذن
فليخرج ما لو استعار شيئا ليرهنه على عشرة فرهنه
باحد عشر بطل في الجميع على الصحيح لمخالفة الاذن
كذا علله الرافعي وقضيته بطلان بالتوكيل في البيع
او غيره اذا ضم اليه غير المأذون ولو استأجره لينسج
له ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض معين فنسج احد عشر
لم يستحق شيئا من الاجرة وان جاء وطوله تسعة وطوله
السد اعشرة استحق من الاجرة بقدره لانه لو اراد ان
ينسج عشرة لتمكن منه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيا
حكاه الرافعي اخذا الاجارة عن الروياني التتمة السابع
ان لا يبنى على الاحتياط فلو اصدق الولي عن الطفل
عبدا من ماله الثمن مهر المثل صح فيما في قدر مهر
المثل وبطل في الزايد على وجه ولم يخرجوه على تفريق
الصفقة الثامن ان يورد على الجملة ليخرج ما لو قال
اجرتك كل شهر بدرهم فانه لا يصح في سايرالشهور
قطعا وهل يصح في الشهر الاول فيه وجهان اصحهما
الاول ولو قال تصدقت زوجة الزوجة فالصدقات في سايرالايام
فاسد وهل يصح في نفقة يوم فيه قال المتولي المذهب
انه لا يصح بنا على مسالة الاجازة فايدة الصفقة
تفرق في الثمن كما تفرق في المثمن وهذا مما لم يتعرضوا
له بل اقتضى كلامهم في باب التحالف انفا لا تفرق فيه
فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد وبان قال البعك

بالف فقال بل بالف وخمس لكن قال الواني باب الشفعة فيما اذا
خرج بعض المسمى مستحقا بطل البيع في ذلك القدر وفي الباقي
خلاف تفريق الصفقة في الابتداء وبذلك يصح ما ذكرنا
التقديم التقديم يقتضي في كل ولاية من هو افقم بمصالحها فيقدم
للقضاء من هو اكثر تفطنا لوجوه الحجج والاحكام وفي
الحروب من هو اعلم بمكايدها واشد اقداما عليها
واعرف بسياسته فيها وفي امانة الحكم من هو اعلم بتدبير
الايتام وتنمية اموالهم وقد يكون الواحد ناقصا في باب
كاملا في غيره كامراة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة
الطفل قال في البحر واذا اجتمع عراة وهناك ثوب
واراد مالكه اعارته لهم فالاولى ان يبدا بالنساء بالرجال
لان عورتهن اغلظ واكد حرمة هكذا ابتدا لسبرها اردى
ومن هذا التقديم الفقيه على القاري في الصلاة
لانه اعلم باقامة اركان الصلاة وقدر مقصدها وقدم الامام
على الجميع للمصلحة العامة فانها تقدم على الخاصة
واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالملك بالمكان
كمالك الدار وامام المسجد فان المكان لا مدخل له في مصلحة
الصلاة فكان رعايتها اولى من رعاية حق المالك والامام
ولهذا اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة وفضيلة
تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة وانما خرجوا
عن هذا الاصل لمخاصص وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه الا باذنه ولو اسر
الكفار عالما وجاهلا ولم يمكن الافك احدهما فقيل يقدم

مطلب اذا اجتمع عراة

مطلب اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة وفضيلة تتعلق بمكانها

www.alukah.net

الجاهل لان بقاءه عندهم ربما يجره الى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ربما يجر الى اقتدائهم بالجاهل وقيل بتقديم العالم لعموم نفعه وبه وبهذا ايضا لغائب المحتضر لكثرة الالة وان حضرت على غيره قال جمع وهذا فيه تقديم الفاجر على المتقي بسبب حضوره مع استوائهما في الحاجة تقديم الواجب ضربان الاول بعد دخول وقته فتعجيله افضل من تاخيره الا في الصلاة في مواضع مستثناة والاخراج زكاة المال لانتظار قريب او جار وكذا زكاة الفطر في العيد بعد الفجر وقبل صلاة العيد وكذلك الهدي فانه يجب بالاحرام او تاخير ذبحه الى الحرم افضل وكذلك ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تاخيره الى فعله يوم النحر افضل الثاني التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول وتقديم الكفارة قبل الحنث كما يجوز تعجيل الدين قبل محله بخلاف عبادات الابدان لا تقدم قبل دخول وقتها كالصلاة وهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ولا يجوز للممتنع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج خلافا لابي حنيفة وقيل ان الطهارة يجب بالحدث او باول الوقت وجوبا موسعا الا فالو لم توجب في هذه الحالة لما جاز فعلها قبل دخول وقتها فان عبادات الابدان لا يتقدم وقتها لكنها جائزة فدل على وجوبها بالحدث ومنها صوم

مطلب الصور التي تجوز العبادات فيها قبل دخول وقتها

بنا على استحباب التعجيل بالصبح ومبنى التعجيل على وجوبها باول الوقت ومنها الحج قبل الاستطاعة ثم يستطيع وبين ذلك الطهارة بالماء قبل دخول الصلاة اذا قلنا بوجوبها بدخول اول الوقت والصبي اذا توضا ثم بلغ لا يجب عليه اعادة الوضوء على الصحيح وبهذا يعلم ان الطهارة بالماء قبل دخول الصلاة وفي معنى ذلك الاحرام من دويرة اهله فان الواجب من الميقات

التقاص

التقاص اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر عليه مثله اما من جهة كسلم وقرض او من جهتين كقرض وثمن وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة والحلول وسواء اتحد سبب وجوبهما كارش الجناية او اختلف كثمن المبيع والقرض ففيه اربعة اقوال اصحها عند النووي وهو ما نص عليه في الام في اختلاف العراقيين ان التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضى لان مطالبة احدهما الاخر تنزل بانه عناد لا فائدة فيه قال الماوردي وابن الصباغ ولان من بان وعليه دين لوارثه فان ذمته تبرا بانتقال التركة لوارثه ولم يكن له سبيل الى دينه لحلم الفائدة فيه لانتقال الحق له والثاني يسقط احدهما بالاخر ان تراضيا والا فلا لان منهما مطالبة الاخر والثالث يسقط برضى احدهما والرابع لا يسقط الا ان تراضيا اذا علمت هذا فللتقاص شروط احدها ان يكون في الدينين التاتية في الذمة فاما الاعيان فلا يصير بعضها قصاصا عن بعض لانه يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي كسائر المعاوض

تختلف في الاعيان فانما في الذمة المديون سواء فلا معنى لقبض
احدهما ثم يرده عليه ومن اجل هذا الشرط امتنع اخذ
مال الغريم بغير اذنه فان كان مقرا باذنه للمقبض لانه
يجبر في الدفع من اي جهة شاء ولو اخذه ضمنه ولا يقال يصير
قصاصا عن حقه لان القصاص يصير في المديون لان
الاعيان الثاني ان يكون في الاثمان اما المثليات كالحبوب
والادهان فلا تقاص فيها صرح به العراقيون وصرح
به الشيخ ابو حامد بان ما عدا الاثمان تطلب فيه المعاينة
وحكى الامام فيه تردد بان في المثليات وجهين وصحح جريانه
وقال ابن الرفعة انه المنصوص كما حكاه السبكي
وقال ان الاصحاب خالفوا نص الشافعي للاعن قصة
لقلة نظرهم في كتابه ومن هذا ما لو اكلت الرشيدة
مع زوجها سفرجلا فقشتها في الاصح الثالث ان يكون
الدينان مستقرين فان لم يكن بان كانا سلمين لم يجز قطعا
وان تراضيا قاله القاضي الحسين والماوردي وكلام الرافعي
يقتضي الجواز كالمنقول عن النص منع القصاص فيما سلم
الرابع ان يتفقا في الجنس والنوع والحلول والاجل فلو
كان احدهما دراهم والاخر دنانير لم يقع الموقع الخامس
ان يكون بعد طلب احدهما من الاخر فان كانا موجلين باجل
واحد ولا طلب فقال القاضي حسين لا يجري بلا خلاف
وقال الامام فيه احتمال للسادس ان لا يكون ما بينهما
على الاحتياط وهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق
بجنسه عند تعذر اخذه من هو عليه جائز الا في حق المجانين
والايتام

والايتام والاموال المعدة لاهل الاسلام الشائع انه يجري
في قصاص ولا حد فلو تقاذف شخصان لم يتقاصا ولو
جارح رجلان قال الشيخ في التنبيه فثلاث الديات تجب
على كل واحد منهما دية الاخر اي لان كل واحد منهما بقرد يقتل
صاحبه قال فان ادعى كل واحد منهما انه جرح للدفع لم يقتل اي
لان الاصل عدم ذلك والاحسن ان يقال فالقول قول كل واحد
منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه من الدفع فيسقط الضمان
فاذا حلفا وجبت ثلاث ديات بالسراية وجب على كل واحد منهما دية الاخر
لان الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع لم
يثبت فوجب الضمان قال الشيخ علم الدين العراقي في
شرح التنبيه وينبغي ان يجب القصاص في احداها
بالسراية على الذي لم يمت قلت في فروع ابن القطان
ان القصاص يجري في القصاص حتى لو قتل لسانا فقتل وارثه
من يستحق قوده القاتل سقط هذا الهدار وينبغي طرده
في القذف وهو غريب فروع من القصاص له دين
على انسان يجحده ولا بينة وكان في يده وثيقة عليه بدين آخر
كان قبضه وفي الصك شهود لا يعلمون انه قبض ذلك
الدين فله ان يدعيه ويقيم البينة ويقبض الدين منه ويجعل
قصاصا عن حقه المجحود قاله سريج الروياني في روضه
الحكام وهذا اذا كان مساويا او انقص فان كان اكثر
فطريقه ان يبرئه ومنها من عليه زكاة وقد استحق بها مال لم يقع الموقع فقال الرافعي للامام ان يحبسه عن زكاته
المفروضة ويقع قصاصا وكلام الماوردي يدل على انه

www.alukah.net

ليس له ان يحسبه بل يأخذه منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس لان الزكاة تحتاج الى دفع ونية لكن المقواسية اصل الزكاة وهي موجودة ومنها ان كان له على الفقير دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزيه في الاصح حتى يقبضه ثم يرده اليه ان شاء وعلى الثاني يجزيه قاله في الروضة في قسم الصدقات ومنها لو باع المصراة لم يرد التمر والاخبري القصاص بطير الذي قبلها ومنها اذا هاجر الينا منهم مسلم وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها اكثر من مهر التي هاجرت قال الماوردي فان استويا في القدر برئت الذمتان وان فضل لنا رجعنا بالفضل وان فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ودفع الامام ما يخصهم به من بيت المال اليستحقه من المسلمين

مطلب لو كان له على فقير دين فقال جعلته عن زكاتي لا يجزيه حتى يقبضه ثم يرده اليه ان شاء والثاني يجزيه

التقليد

التقليد ممتنع للمجتهد القادر على الدليل كذا للعاجز عنه فيما لم يطلب فيه القطع والظن كاف في كل علم بكيفية عمل او في علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان تقول كل مسألة تتعلق بها عمل فالمشهور انه لابد من العلم فيها وقالت المحققون ان كلف فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والا جاز كالتفاضل بين فاطمة وعائشة رضي الله عنهن واعلم ان اكثر الشرع في الفروع بالظن ليس متعلق للعمل بالظن فان الظن امارة وجوب العمل لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع وعن هذا قال القاضي ابو بكر ليس في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل

فكما

كما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه كذلك قبول اخبار الآحاد واقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الامة المعصومة فتنزلت اقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة اخبار الآحاد والادلة عند المجتهدين في المصير اليها بالاجماع وفي جواز التقليد لمن ذهبا معنا خلاف وجزم القاضي الحسين بالمنع ففي فتاويه ولا يجوز للشافعي ان يسمع امرأة ثم يصلي ولا يتوضأ تقليدا لمن يعتقد ان اللمس لا ينقض لانه بالاجتهاد أمذهب الشافعي وهو من اهل الاجتهاد في هذا فلا يجوز ان يكلف اجتهاده كما لو اجتهد في القبلة فادى اجتهاده الى جهة ثم تحول اراد ان يصلي الى غيرها انتهى ومنهم من جوزه عند الضرورة واليه يشير كلام ابن الصلاح حيث قال في فتاويه ان زكاة الفطر يجوز تفريقها على الاصناف الثمانية وقد جوز بعض ائمتنا قسمتها على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة قال ثم اذا اخبره ثقة بالوقت عن علم عمل به سواء امكنه العلم ام لا كما صححه في شرح المهذب

مطلب للشافعي ان يسمع امرأة ثم يصلي ولا يتوضأ تقليدا لمن يعتقد ان اللمس لا ينقض اي كابي حنيفة تراجع هذه المسألة

ويجوز في القبلة بانه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه والفرق انه في الوقت يمكن فيه العلم بالنظر بغروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا بمكة وحينئذ فلا يجتهد مع القدرة على العلم به التقويم

التقويم

يعتبر في المغصوب غالب النقود لا بادناها وفي السرقة اطلق الدارمي انه يقوم بادنى دنانير وفضة ذلك وان غلب رواج الاعلى والاحسن ما قاله الماوردي ان

كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما اعلائية من الاثر اعتبرت القيمة بالاقل من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويا فبايهما يقوم وجهان احدهما بالادنى اعتبارا بالعموم الظاهر والثاني بالاعلى درا للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر دونه فلا قطع ويوجد في الغرم بالاقل خلافا لابي حنيفة وفي شرح الكفاية للصيمري انه يغرم اوفر القيمتين وقيل بل اقلهما وذلك لغن وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الاصح والسرقة اولى بذلك لان الحدود تدرأ بالشبهة وهنا ضابط اخر وهو ان ما توقف على التقويم وعرض على اهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقويما نحو المبيع في سائر الابواب وان تطرق اليه تقدير النقصان ظنا الا في باب السرقة فانه لا يعتمد عند المحققين لتسقط القطع بالشبهة ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة العرض المسروق بالاجتهاد ربع دينار فقد يوجد للاصحاب انه تجب الحد والذي اراه انه لا تجب ما لم يقطع المقومون بلوغها نصابا

الاحكام التقريرية

والدابة يقدر دخولها في ملك القتيل بخروج من حيازته على الاصح حتى تقضى منها ديونه وقيل ينتقل الى الورثة ابتداء ولو اصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع نصف المهر الى الاب او للاب وجهان ومن

وجهان

وجهان ومن قال يرجع للاب فقد نازع انه لا يدخل الصداق في ملكه الا بعد دخوله في ملك الابن ولو اشترى بالف وبرع عنه الاب بالثمن ثم اطلع على عيب ورد المبيع هل يرد المردي الى المشتري ام الى الشرع والقول برده الى المشتري يقتضي انتقال الملك فيه اليه وهو المردي عنه وفيه نظر

تلقين الامام

تلقين الامام يشرع في موضعين احدهما القراءة في الصلاة ان ارتج عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل حتى يقف قاله المتولي الثاني في الخطبة اذا حصر ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستذكار قال ويرد عليه ما يعلم انه ليس بفتح له وقال الشاشي في المحتمد فان ارتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع اخر لا يلقن والصلاة على اختلاف حالين تحتمل قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال لا يلقن الا اذا كان يردد ليفتح عليه وقال في الاشقصاني ان علم من حاله انه ان فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله

الثمني

الثمني انواع احدها ثمني الرجل حال الخيبة من دين او دنيا على ان يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد لعينه فقد اعلمنا الله تعالى ما في ثمني زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة قارون ومن تمنى مثلها او تمنى شهد والمنة في المنع لا في الاعطاء وذكر الواحدي في الوسيط وابن فورك في مشكله وغيرهما عن اكثر العلماء ان الثمني في قوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض على التحريم اذ ليس لاحد ان يقول ليت مالي كمال

ي وانما يقول ليت لي مثله وحكوا عن الغزالي النهي للتنزيه وغلطوه
لان النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينة وقال
القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه كما يحرم النظر
الى ما لا يحل له يحرم التفكر فيه لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم لكن النظر يفسق به ويرد به الشهادة
بخلاف الفكر لانه لا يظهر حتى لو اخبرنا به كان قادحا
في شهادته **الثاني** ان يتمنى ما لغيره من غير ان يتمنى
زواله عنه فهذا غير منهي عنه وعليه حمل قوله عليه
السلام لا حسد الا في اثنتين قال المراد به الغبطة وهي
بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة الاخرة لا ينهى عنه **الثالث**
تمني فعل العبادات وان شقت عليه ولا شك انه مطلوب
مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقا
اعطيها ولو لم تصبه وقد ثبت تمني الشهيد في البرزخ
الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وفي الحديث
ودددت ان اقتل في سبيل الله ثم احيى ثم اقتل وقد
استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل
الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية واجيب
بوجهين احدهما ان الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب
من اسباب القتال غير قتل الكافر والثاني انهما ان الشهادة
لها جهتان احداهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضى
الله تعالى واعلاء كلمة الاسلام وهي المسبولة والثانية قتل
الكافر وهي كذلك المرابع تمني لقاء العدو وقال صلى الله
عليه وسلم لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله المعافية وهذا

النهي

النهي محمول على لقاء ادل الا بالقوة واعتماد اعليها فامانتي
ذلك لاقامة الجهاد واعتمادا على الله دون القوى والاسباب
من الانسان فحسن لان تمني الفضائل وسيلة اليها قاله
الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحب التوشيح
العبد لما كان لقاء الموت من اشق الاشياء واصعبها على
النفوس وكانت الامور المقدرة عند النفس كالامور
المحققة لها حتى ان لا يكون عند التحقيق كما يتمنى فكره
تمني العدو لذلك **الخامس** تمني الموت وهو مكروه نظر
نزل به فان طول العمر خير للمرء من قصره ليستعتب من
اساءته ويستكثر من طاعاته فاذا تمنى الموت كان شيئا
لفوات الطاعات اما اذا كان على ذبة لفساد الزمان
فلا يكره بل قد لا يبعد وقد حكى ذلك عن ابي سليمان الدولاني
وعمر بن عبد العزيز السادس تمني رفع الدرجات مع
اهمال الطاعات قال الله تعالى ام للانسان ما تمنى وفي
الحديث الكيس من دان نفسه واعمل لما بعد الموت والعاجز
من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الاماني السابع تمني
خلاف الاحكام الشرعية لمجرد التشهي وهو مذموم للنافي
فيه نصان احدهما قال في اللم في سير الواقدي وقد روي
عن عمر للاسترف عزي قال الشافعي لولا انا نهينا
بالتمني لتمنينا ان يكون هذا هكذا وكانه اراد تغيير
الاحكام والثاني في طبقات العبادي عن ابن عبد
الحكم سئل الشافعي رضي الله عنه عن نكاح العاقلة الهاشمية
فقال انه جائز وددت انه لم يجز الذي لا ادري لعله

وقد حمل قوله صلى الله عليه وسلم على ما ذكر

والمنع منه لاني سمعت الله يقول ان اكرمكم عند الله اتقاكم انتهى
وهذا بعد استقرار الاحكام اما في وقت النسخ فقد كان
ذلك جايزا ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم لما امر بالتوجه
الى بيت المقدس وكان يتمنى التوجه الى الكعبة فنزوله
الله مراده قال الرافعي في كتاب الردة عن الحقيقة
ان من يتمنى تحليل ما كان حلالا ان كان مباحا ثم حرم
لم يكفر بخلاف ما لم يحل قط وظهر بهذا نظر الشامل
ان يتمنى على الله من غير ان يقترن امنيته بشيء مما سبق فهو
خلاف قال الله تعالى واسالوا الله من فضله قال بعض العلماء
والاولى لمن سال الله من المتاع الفاني ان يقترن برغبته سواله
التوفيق للعمل لله بالطاعة والعصمة من التعرض منه
لسوء الخاتمة وقد قال تعالى قل بفضل الله وبرحمته فليفرحوا
هو خير مما يجمعون وهذا تفسير حديث ابن مسعود عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله من فضله فان الله
يحب ان يسال هو الذي امر ان يفرح به واما الاقتار وضر
الابدان فاهل فضل العبادة فيها انتظار الفرج فنزوع
قال الحليمي في شعب الايمان من تمنى ان يكون نبيا
ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون الذي نبي
بالحقيقة فقد كفر وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم
انه لو كان نبيا لانه يتمنى ان لا يكون عليه الصلاة والسلام
شرف بختم النبوة واما من تمنى النبوة في زمن جوازها
فلا كفر قال ولو كان في قلب مسلم علم علما كفرا فاسلم تبين
المسلم لذلك وتمنى لو عاد الى الكفر لا يكفر لان استحباب

الكفر

الكفر هو الذي حمله على تمنيه له واستمراره الاسلام هو الحامل له
على كراهته له قال وانما يكون تمني الكفر كفرا اذا كان على وجه
الاستحسان له ولهذا لم يدع موسى عليه الصلاة والسلام
على فرعون بقوله واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا قال
فتمنى ان لا يؤمنوا وزاد على التمني ان دعا الله بهلاكهم
لما غاظه عليه قال الشيخ عز الدين لو قتل عدو
للانسان ظلما ففرح بموته هل ياثم قال ان فرح بكونه
عصى الله فيه فنعم وان فرح بكونه خلص من شره فلا
باس لاختلاف سببي الفرح قال فان قال لا ادري باي
الامرين كان فرحي قلنا لا اثم عليك لان الظاهر من حال
الانسان ان يفرح بمصاب عدوه لاجل الاستراحة التكثير
يقتضي التوحيد وهو يقوي قول من قال ان المطلق
والنكرة سواء دال على الماهية بقيد الوحدة وبيانه
ان التنوين دلالة على المقدار ولا دلالة على ما
زاد على الواحد وحينئذ فقوله اعتق رقبة بمنزلة
قوله اعتق رقبة واحدة لا سيما على قاعدة الحقيقة
فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى
الاعداد مبطل وحدة الواحد التواطي قبل العقد
ليس بمنزلة الشروط فيه على الاصح كما اذا اتفقوا على مهر
سرا فاعلنوا زيادته وكما لو قالت لزوجها هذا
الثوب هروي فقال لها ان اعطيتني هذا الثوب
فانت طالق فاعطته مرويا ولو تواطا على البيع
بشرط ان يقرضه شيئا ثم عقداه فهل يبطل وجهان

التكثير
لمعنى

التواطي

بيان على ان المواطي هل يلتبق بالشروط في العقد وبيان
احكامها الا تعلق هذا بالبيع والقرض قال في الكافي
وهل يحل باطنا يحتمل وجهين احدهما عندي يحل لمدين
عامل بخير ويستثنى ما اذا دفع الخياط ثوبا وقال ان
كان يكفيني هذا قبا فاقطعه فقطعه فلم يكفه فانه يجب
الارش ولو قال اتكفيني هذا قبا فقال نعم فقال اقطعه
فقطعه فلم يكفه فلا شئ عليه التوبة يتعلق بها ما حدث
الاول التوبة لغة الرجوع وللابد ان يكون عن ذنب
وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم اني لاتوب الى الله في
اليوم سبعين مرة فانه رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق
الى الحق فاذا فرغت فانصب ثم انصب فعل ذلك تشريعا
وليفتح باب التوبة للناس كما انه صلى الله عليه وسلم
انا صلى وصام ونكح لنا اي ليعلمنا كيف الطريق
الى الله تعالى وقد سئل بعض اكابر القوم عن قوله تعالى
لقد تاب الله على النبي من اي شئ فقال عرض بتوبة من لم
يذنب تنبيها لمن اذنب تبشيرا للشيخ الى انه لابد دخل احد
من المقامات الصالحة الا تابع له صلى الله عليه وسلم
فلولا ذكر توبته عليه ما حصل للاحد توبة واصل هذه
التوبة اخذ العلقة من صدره الكريم وقيل هذه
حظ الشيطان منك وهذا اولى ما يقال في هذا المقام
ولله الحمد واما في الشرع فالرجوع عن التعرج الى سنن الطريق
المستقيم والرجوع وهو التوبة فرضعين في حق كل احد
لا يتصور ان يستغني عنها احد من البشر لانه لا يستغني عن

التوبة

خ شترا

معصية الجوارح وان تصور خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب
ولين تصور خلوه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بان
يراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله عز وجل وان
خلا عنها فلا يخلو عنها عن غفلة وقصور في العلم بالله
تعالى وكل ذلك على قدر منازل المومنين في احوالهم ومقاماتهم
والكل يفتقر الى التوبة وانما تتفاوت التوبة في المقادير فتوبة
العوام من الذنوب والخواص من الغفلة ومن فوقهم من
ركون القلب الى غير الله تعالى الثاني في حكمها وهي واجبة
على الفور من اخرها عاصيا بتاخيرها
قال الشيخ عز الدين وكذلك تتكرر عصيانه بتكرر الازمنة
المتسعة لها فيحتاج الى توبة من تاخيرها قال وهذا
جار في كل ما يجب تقديمه من الطاعات انتهى وما قاله الشيخ
حسن غريب وهو جار على قاعدتنا وهو انه يلزم الغاصب
اذا هلك المغصوب اعلى القيم لانه عاص في كل زمان
جزء الثالث الهاوانية من الكبائر والصغائر اما الكبائر
فبالاجماع واما ما ورد من اطلاق غفران الذنوب جميعا
على فعل بعض الطاعات من غير توبة كحديث الوضوء
كفر الذنوب ومن صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما
تقدم من ذنبه وما تاخر ومن حج فلم يرفث ولم يفسق
خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه ونحوه فمحمولة على الصغائر
فان الكبائر لا تكفرها غير التوبة وتارع في ذلك صاحب
الذخائر وقال فضل الله واسع وكذلك قال ابن
المنذر في الاشراف في كتاب الاعتكاف وقوله صلى الله

حكم التوبة

هل صحة الكلام على وجوبها من الكبائر والصغائر

قول ابن المنذر وغيره

عليه وسلم من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه ابن عبد البر في التمهيد عن بعض المعاصرين له قيل يريد ابا محمد الاصيلي المحدث ان الكبائر تكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو يجمل بين وموافقة للاحاديث في قولهم ولو كانت كما زعموا لم يكن للامر بالتوبة معنى وقد اجمع المسلمون على انها فرض فالفروض لا يصح شيء منها الا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم كفارات لما بينهن ما اجتنبت الكبائر واما التوبة من الصغائر فواجبة عند الاشعري وخالفه فيه ابو هاشم الجبائي وادعى بعض ائمتنا الوجوب الاجماع على الوجوب ونسب اباهاشم الى خرق الاجماع وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر اندرجت الصغائر في ضمنها لقوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سياتكم لكن لا ينبغي ان يطمع في ذلك ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها والظاهر ان الواجب في الصغائر احد الامرين اما التوبة عنها او فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر وقال الامام المازري في احكامه اختلف العلماء في ان تكفير الصغائر بالعبادات هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين احدهما وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتنبت الكبائر وظاهره الشرطية فان لم تجتنب كانت مكفرات لها والا فلا وذكر ابن عطية في تفسيره ان هذا قول الجمهور وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعنى الاستثناء والتقدير يكفرات ما بينهن الا الكبائر قال وهذا اظهر

كفارات الكبائر والصغائر

اظهر لمطلق حديث خروج الخطايا من اعضاء الوضوء مع قطر الماء واختلفوا في ان التكفير هل يشترط فيه التوبة ولعل الخلاف بين على التاويلين فمن حمل اجتناب الكبائر شرطا في تكفير الصغائر لم يشترط التوبة وجعل هذا مخصوصا لاجتناب الكبائر ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعلم الاصرار ويدل عليه حديث الذي قبل المراة ثم ندم فاخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه وكان الندم قد تقدم منه والندم توبة فظاهر اطلاق الحديث يقتضي ان التكفير كان بنفس الصلاة فان التوبة بمجردها يجب ما قبلها فلو اشترطناها مع العبادات لم تكن العبادات مكفرة وقد ثبت انها مكفرات فسقط اعتبار التوبة معها والحاصل ان قوله ما اجتنبت الكبائر هل هو قيد في التكفير حتى لو كان مصرا على الكبائر لم يغفر له شيء من الصغائر او قيد في التعميم اي تعميم المغفرة فعلى هذا تغفر الصغائر وان ارتكبت الكبائر والاقرب الثاني والا لم يكن لذلك تاثير في التكفير لان الصغائر تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه قال صاحب الافعال واجتناب الكبيرة انما تكفر الصغيرة اذا اجتنبها مع القدرة والارادة كمن تحمل من امراة وقد رعلى جماعها فنقص على النظر واللمس فان مجاهدة نفسه في الكف عن الوقاع اشد تاثيرا في تنوير قلبه من اقدامه على النظر في اطلاقه فان كان عنينا لم يكن امتناعه الا بالضرورة للعجز وكان قادرا ولكن امتنع لخوف امر اخر فهذا لا يصلح للتكفير اصلا قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه ولو ابيح له لم يشربه

شبكة الألوكة www.alukah.net

فاجتنابه لا يكفر عنه الصغائر التي هي مقدمات كسماع الملاهي
شرط التوبة الرابع في شروطها فان كانت المعصية مستصحبة فالمشهور
انها ثلاثة الندم على الفعل وعلامة الندم رقة القلب وغزارة
الدمع الثاني الاقلاع في الحال الثالث العزم على عدم العود
لعلمه ان المعاصي حائلة بينه وبين محبوده وان كانت المعصية
غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم وفي الحقيقة ركن التوبة الندم
كما في الحديث الندم توبة ولكن لا يتحقق الندم الا بمجموع ما ذكرنا
اذ يستحيل عقلا بان يكون نادما على ما هو مصر على مثله
او عازما على الاتيان بمثله ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان
الحشا لما سبق من الخطايا ولهذا قيل الندم ركنها والاخران
شرط وحاصل الخلاف انها شرط او شطر وشرط ارباب
القلوب ان يترك الذنب لله خالصا كما ارتكبه لهواه خالصا
قال العبادي فمن ارتكب معصية سرا فتوبته
ان يبتلى ويقلع عنها سرا فان ظهر ذلك فتوب علانية
قال ابن عبد السلام وقد تكون التوبة بمجرد النية
وذلك في حق من عجز عن العزم والاقلاع فلا يسقط
المقدور عليه بالمعجوز عنه كما لا يسقط ما قدر عليه من
اركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتوبة الاعمى عن النظر
المحرم وتوبة المحبوب عن الزنا قلت وهذا اولى من
قول العراقي فيما سبق انه لا تصح توبته قال لان
التوبة عبادة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر عليه
فعله وبالعزم عليه فعند الخدم بنفسه لا يتركه
اياه وقريب من هذا ما لو الى من زنا وخنثه ثم تاب

وقال

وقال امام الحرمين فيتشه باللسان بان يقول لو قدرت لفعلت
ولا يقول اذا واعتبر المحاملي وغيره من العراقيين ان
يقول محوت ما كان مني فرع من علم الله
منه الاصرار على ذنب وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال
الحليمي استغفت توبته منه ولم يمتنع من غيره خلافا لمن
زعم انه لا يمتنع محتجا بانه مامور بها ورد بان الامر
يكفي فيه الامكان الذاتي فرع هل يصح تعليق التوبة
على شرط مثل لا الفت الندم والندم على الماضي والتعليق
في المستقبل وهل يصح عن الذنب المظنون قيل لا وقيل
يصح بما يظن انه اثم لان اما الوجوب فلا تجب بدون تحقق
الاثم الخامس المعصية اما ان تكون من حقوق الله تعالى
او الادمي الاول ان كان ترك صلاة او صوم او زكاة
فلا تصح التوبة منه حتى يقضي ذلك القضاء والثاني
التوبة من حقوق العباد واجبة ومظالم العباد فيها
ايضا معصية وخيانة على خلق الله تعالى فان الله
سبحانه نهى عن ظلمهم فيجب فيها الشروط السابقة
ويزيد رد الظلامة ثم لا يخلو اما ان يكون في النفس
او الاموال او الاعراض او القلوب وهو الايذاء المحض
ففي النفوس يجب ان يأتي المستحق ويقول ان شئت ان
تستوفي العقوبة وان شئت فاعف قال العبادي
فان اقتصر على قوله اعف عني لم يكن مكتفيا ولا يكون
له الا العفو بخلاف ما لو زنى او باشر ما يجب فيه حد
الله تعالى فانه لا يلزمه في التوبة ان يضع نفسه بل عليه

الستر يستر الله ويقيم حد الله على نفسه بانواع المجاهدة والتعذيب
وفي الاعراض يأتي من اغتابه ويخبره بما قال فيه حتى يعفو
عنه ولا يكفي الابهام على الاصح بل لابد من بيانه ليصح
الابراء عنه وجزم به في الاحياء قال اللهم الا ان يكون لو
ذكره او عرفه لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته او اهله او
نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه يعظم ايذاه بذكره
فقد انسد عليه طريق الاستحلال فليس له الان تحصيل
مجهما ويبقى له مظلمة فليبدله بالحسنات كما يأتي مظلمة
الميت والغائب وان لم يبلغ المغتاب فقال الخياطي
يكفيه الندم والاستغفار وزاد غيره انه لا يكون ابلاغه
لما فيه من الايذاء وحكاه ابن عبد البر عن الامام الورع عبد الله
ابن المبارك وقد ناظر سفيان في ذلك فقال لا تؤذه مرتين
فان تحلل ورثته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله
تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة كما قاله الخياطي وهو
يدل على انهم لا يرثون هذا الحق واما الحسد فجعله
العبادي كالغيبة وخالفه النووي وقال المختار المنع
ولو قيل يكفي لم يبعد وفي الاموال يجب اداؤها عينا
كانت او دينا ما دام مقدورا عليه فان كان صاحب المال
غائبا عزم على اداءه اذا ظفر به في اسرع وقت فان مات
دفع الى وارثه فان لم يكن فالى الحاكم فان لم يكن حاكم
تصدق به على الفقراء فان كان معسرا عزم على انه اذا وجد
اعطى وان مات معسرا وهو على هذه النية يرجى له العفو
من الله تعالى قال ولو كان له على رجل حق ولم يعلم ان له
عليه

مظلمة لا يكفي الابهام في بيان الكلمات التي اغتابه بها على الاصح الان تأذى بذكرها فليتأمل

مظلمة ادلة تبلغ الغيبة صاحبها كافية الندم والاستغفار

مظلمة الخلاف في الحسد هل هو كالغيبة

عليه ولم يطالبه حتى مات من عليه قال بعضهم ينتقل الحق
لورثته هكذا كلمات واحد انتقل الحق الى الآخر وقيل
ان طالبه صاحب الحق بالاداء وحلف عليه تعين له ولاء
ينتقل لوارثه لانه استقصى في طلبه حقه فبقي له ولكن
هذا الشرط بين ان لا يدفع الى وارثه ولا يبرئه وارثه
فان ادى حقه الى وارثه او ابراه سقط الحق عن ذمته وحكى
الرافعي فيما لو يتضرر الديون وبات المستحق واستحقه
وارث بعد آخر ثلاثة اوجه ارجحها وبه افتى الخياطي انه
لصاحب الحق اولا والثاني لآخر وارث والثالث لكل العبادي في الرقم انه يكتب الآخر لكل وارث مدة حياته
ثم بعده لمن بعده السادس التوبة هل تسقط الحد
بيظران كان محض حق الادمي كحد القصاص والقذف
لم تسقط كالدين وبعد الرفع الى الامام لم يبرأ من
الجرم وان كان محض حق الله تعالى تاب منه الى الله التوبة
النصوحة فان كان قبل الرفع الى الامام فاطلق الحلبي
سقوط الرفع وان كان بعد الرفع اليه وقال تشفع لم تسقط
قال الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالى انما ذكر
الاستثناء بالتوبة منهم دون غيرهم قلت اما قاطع
الطريق بتوبة قتل القدرة عليه فتسقط بحتم القتل عنه
وقطع الرجل والصلب لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم واما حد الزنا والسرقة والشرب
ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي
والروياني والحاملي في المنع السقوط انتهى كلام ابن

مظلمة التوبة هل تسقط الحد

مظلمة هذا مفهوم قول الشارحين وقد

قالوا وحكمه حكم المحارب الذان غير المحارب يشترط في حقه التوبة
واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله
تعالى في الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي قطع
السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه
وقال في قاطع الطريق الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وذلك ان تقول لم لا
نحمل المطلق على المقيد ولعلهم يتوبون على ان الحمل من باب
القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر ان الخلاف انما
هو في حكم الدنيا لحد اطلاقهم على حكم التوبة اما في الاخرة
فالله عالم بالسر والسر فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه
لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة تجب ما قبلها
من غير تعارض لذلك وفي امالي ابن عبد السلام اذا
قلنا التوبة لا تسقط الحد فاي شيء تسقطه قلنا تسقط الاثم
في الدار الاخرة فلو مات بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا
شيء عليه لانه لا تجب عليه سوى التمكين من نفسه عند اطلاع
الامام عليه فاذا لم يطلع عليه سقط وجوب شطر التمكين
وليس من قولنا الحد وقد لا تسقط بالتوبة اربع صور
احدها اذا زنى الذمي ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد
نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير تابعها
قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه سقط
عنه الحد المحتم تالتها المرتد يسقط حده بالتوبة
رابعها تارك الصلاة يسقط حده بالتوبة وهي العود
لفعل الصلاة كما لو ارتد بل هو اولى بذلك منه وغلط بعضهم

فقال

فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط
القطع وهذا كما ترى كلام من ظن ان التوبة لا تسقط الحدود
اصلا وليس كذلك لما ذكرنا ان التوبة تجب ما قبلها ظنا على الصحيح
وتجب الاحكام السابقة من الولاية وقبول الشهادة
وغيرها من الاحكام التي صور احدها في الاحصان
من زنى مرة ثم تاب واصلح لم يحد محصنا ولو قذفه
قاذف لا يحد الثانية شهد فرد لفسقه ثم تاب اعادها
لم يقبل في الاصح وكذا لو ردت لعداوة ثم زالت ثم اعادها
الثالثة اشترى عبدا فوجده قد زنى في يد البائع وتاب
للمشتري الرد لان اثر الزنا لا يزول بالتوبة وهذا لا يحد
قاذفه قاله القاضي حسين في فتاويه الرابعة التائب
من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل
روايته ابدا كما قاله الصيمري وغيره وفي الحاوي ان
من استتر بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد
التوبة الى حاله قبل المعصية فان كان ممن تقبل شهادته
قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء
حاله لانه لم يظهر سببا كان عليه ستورا الا عن صلاح
يبني عن استبراء الحال وان كان ممن لا تقبل شهادته عند قبل
المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف لاستبراء حال
لجواز التصنع وذكر بعد هذا ان المرتد اذا اتى بما يكون تائبا
عاد الى حاله قبل ردته وان كان ممن لا يقبل شهادته
قبل ردته لم يقبل بعد توبته حتى يتبين شروط العدالة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا ان يظهر منه شروط العدالة تبرا باشرا بحاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته **فصل** من الاعمال ما يرفع الذنب السابق واللاحق وهو الكثير ومنها ما يرفع الذنب السابق دون اللاحق وليس رافعا قطعا كصوم عرفة فانه رافع لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلة كما ثبت به الحديث الصحيح قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة ايام وصدقة الفطر طهرة للصائم من لغوه ورفثه الواقع في رمضان كما جاء في الحديث ويكون تقدمها من اول رمضان وحينئذ فتكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تاخرت كانت رافعة ويقع السؤال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط او لعم واجيب بان من صام اما ان يكون عليه ذنوب ام لا فان كان فالصوم يكفر القدر المذكور والا فيعطى من الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب وكذا القول الصلاة اعني الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المرتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر ايضا ويشهد له قوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات **الثالثة** يشترط في التوبة الشهادة من الفسق بمضي مدة تخبر لان

مثله كثير الاعمال التي ترفع الذنب السابق واللاحق ومنها ما يرفع الصغائر

مثله ما لم يكن عليه ذنوب وفعل الطاعات الصالحة يرفع له بها درجات

لان التوبة من اعمال القلوب وهو نتهم باظهارها للترويج شهادته وعود ولايته فلابد من اختبار مدة يغلب على الظن فيها انه قد صلح عمله وسريرته ثم المحققون قالوا لا تقدر بمدة بل بما يغلب على الظن حصول العدالة وقال الاكثرون تقدر فقال اكثرهم بسنة وقيل هي شديد او تقريب وشهاب في الحاوي وقيل ستة اشهر وقيل شهران وقيل شهر حكاها المتولي في تعليقه عن المختصر والمختار الاول قال الامام وكيف ما قطع والتقدير لا يثبت الا توقيفا وقد استثنى في التنبيه صورتين لا يحتاج فيهما الى استبرا الكافر يسلم ومن ردت شهادته لتقصان مروته ان ترك لم يحتج لاستبرا والظاهر انه لابد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى ضبط المروة وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادرة بالشهادة اذا جرحناه ليستبرا ايضا ولا يبلغ استبراه مبلغ استبرا الفاسق بتوب وما اطلقه التنبيه من اسلام الكافر يشتهي منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلابد من الاستبرا كما سبق عن الماوردي ومما لم يذكره الاصحاب فيه الاستبرا مسايل احداها اذا عضل الولي ثلاثا ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبر وامضى استبرا الثانية اذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى فلو قبلها صحت ولا منه قال الرافعي وينبغي ان يستتاب فان تاب ولي وكذلك قال في العاضل وجوابه ان الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبة عن الخمر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اساءة اللقة بالمخبر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوى
بما لان الشفا مظنون **الثالثة** اذا شهد عند القاضي
برؤ شخص ولم تكمل النصاب فانه يحد ولا يشترط في
حقه استبرا في الاصح اذا تاب وقبل التوبة لا تقبل شهادته
وتقبل روايته وقيل لا كالشهادة **الرابعة** لو غرم
الغارم في معصية ولم يتب لم يدفع اليه سهم الغارمين
فان تاب اعطى في الاصح قال الرافعي ولم يشترط وامدة
الاستبرا الا ان الروياني قال يعطى اذا غلب على الظن
صدقه قال النووي لابد من ذلك وان قصرت المدة **الخامسة**
ظاهر كلامهم اعتبار اختباره في الاستبرا لكن قال الماوردي
لو شهد المجروح في سنة او بلد ثم شهد اثنان بعدله
في سنة بعدها او في بلد اخر انتقل اليه حكم بتعدله
لانه قد يتوب وينتقل عن الفسق الى العدالة وعرفوا
كثيرا من الناس ثم يستقيموا وهذا حكم منه بالتعديل
بمضي الزمن من غير مراقبة ولا اختبار فبينهما ان الاول
في البسيط الاستبرا واجب في جميع الكبائر والمراد به ما
الحق بها من الصغائر التي ترد بها الشهادة لاسما
على القول بوجوب التوبة منها كما سبق **الثاني** ان الاستبرا
في التوبة انما هو بالنسبة لقبول الشهادة اما الرواية فلا
ولهذا وجد بعض شهود الزنا النقص النصاب لم تقبل
شهادتهم حتى يتوبوا وفي قبول رواياتهم قبل التوبة
وجهان في الحاوي قال واشهرهما القبول والا فليس عدم

القبول

مطلب في البسيط ان الاستبرا واجب في جميع الكبائر والصغائر التي ترد بها الشهادة

القبول كالشهادة **التيمم** انما يطلب بين العضوين اللذين
لاحدهما مزية على الاخر كاليدين والرجلين يقدم بينهما
في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب لتميزها بالقوى
المودعة فيها ولا يقال اشرف العضوين وقد اكره الاقذار
بها وان يلبس بها السوات واما العضوان اللذان لا
شرف لاحدهما على الاخر كالاذنين فلم يقدم الشرع
مسح بينهما على بيراهما اذ لا فضل لبينهما في المصلحة
المقصودة منهما ولذلك لم يقدم يمين الخدين على الاخر
نعم يخرج على هذا حلق الراس فانه يستحب البداءة
بالجانب الايمن مع تساوي الشقين **حرف الجيم الجائز**
الجواز يطلق في السنة حملة الشرعية على امور احدها على نفي
الحرج اعم من ان تكون واجبا او مندوبا او مكروها **الثاني**
على مستوي الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك **الثالث**
على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود فيقول
الوكالة والشركة والقراض عقود جائزة ويعنون به
ما للعاقد فسخه بكل حال اذ لا يازل الى اللزوم وقال
القاضي ابو الطيب في كتابه في الاصول ولا يراد به ما
شرط فيه الخيار اذ الكل في البيع عيب فانه يازل الى
اللزوم وكذلك الخيار في الرهن فانه من العقود اللازمة لانه
يازل الى اللزوم وقد تجري في كلام جائز كذا او للولي ان
يفعل كذا ويراد به الوجوب وذلك ظاهر فيما اذا كان
الفعل دايرا بين الحرمة والوجوب فنستفاد بقولهم يجوز
رفع الحرمة فيبقى الوجوب ولهذا الاخير قولهم في ان

مطلب في حرف الجيم وما يطلق الجواز على ثلاثة امور

الجبرات

علم من قوله شهر رمضان بالحساب انه يجوز له الصوم لان مثل هذا الفعل لا يتقرب به وكذا قولهم في الصبي لا يصح اسلامه لانه لو صح لوجب الجبرات يكون في موضعين احدهما ما لا جبر الا بالبدن كالخلل الواقع في الصلاة بالسجود في ترك مأمور به مخصوص او ارتكاب منهي عنه ولا بد خل الجبر في كل السنن المؤكدة ولا في الواجب بل لا بد من الاتيان بعينه وما ورد في الحديث ان النوافل جوابر للفرائض فقال البيهقي معنى تكميل الفرائض بها انها تجبر السنن التي في الفرائض ولا يمكن ان تعدل شيئا من السنن واما ابدالا بدليل قوله تعالى ما تقرب الي احد بمثل ما افترضت عليه الثاني ما لا جبر الا بالمال فقط كما في سن الزكاة الاصلي فخرج بالاول ما لو وجب عليه بنت مخاض فاخرج فصيلا مع الجبران لم يجز بلا خلاف لانه ليس من اسنان الزكاة ولا هو مما يجزي فيها بخلاف التبيعة فانها يجزي فيها وان لم يكن من اسنانها وخرج بالثاني ما لو وجب عليه بنت لبون ولم تكن فيها فوجد ابن لبون فهل ينتقل موضع الجبران وجهان اصحهما المنع لان ابن اللبون بدل والجبران يدخل مع الاصول لا مع الابدال ومن جبر الصوم في حق الشيخ الهم بالاطعام وكذلك المرضع والحامل وموجز فضاء رمضان حتى دخل الثالث ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كذبح الشاة فيه وهو الحج والعمرة وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات ومنه

الصوم

ان النوافل لا تجبر الفرائض تراجع عبارة الرملي وابن قاسم وكذلك هي فان قاله الفقهاء على خلاف كلام المصنف رحمه الله

الجعالة

الجلسات

الصوم تارة يجبر بمثله كالمريض والمسافر وبالمال كالشيخ الهم وتارة يجمع بينهما كالحامل المحالة كالاجارة الاتي مسألتين احدهما تعيين العامل وثانيهما العلم بمقدار العمل **الجلسات** في الصلاة اربع ثنتان واثنتان وهما الجلوس بين السجدتين والجلوس الاخير وثنتان سنتان وهما جلسة الاستراحة والتشهد الاول فاما جلسة الاستراحة ففي الثنية الهاقدر ما بين السجدتين وهو مخالف لقول الرافعي انها حقيقة ولقول النووي في تهذيبه حقيقة جدا ويستثنى صلاة المسيح وقطع الرافعي بانها للفصل بين الركعتين وحكى النووي وجهين انها من الثانية وابدى صاحب الذخائر ثالثا انها من الاولى وثانيه الخلاف في تعليق اليمين بشيء منها وقد يظهر انه يكبر تكبيرتين الاحرام وقد حكاه صاحب الاقليد فان قلنا فاصلة كبر ثنتين واحدة لها واخرى لقيامه وان قلنا من الثانية لم يكبر الا واحدة للاقيام لكن هذا ركن لا يكبر له قال الاصحاب وان صلى جالسا لا لشرع في حقه الاستراحة ضرورة انه جالس قلت ينبغي تقديرها في حقه كما في الجلوس بين السجدتين ومن خصائصها انه لا يدعو فيها بشيء الا في صلاة المسيح فانه ليس فيها ذكر مخصوص واما التي بين السجدتين فهل هي ركن مقصود في نفسه او للفصل وجهان صحح الاول وثمرة الخلاف فيما لو قام الى ثالثة سهوا ثم تذكر انه ترك سجدة من الاولى ولم يكمل جلس بين السجدتين ثم فصل جلس مطمئنا ثم سجد بعقبه او لا يجب الجلوس بل القيام

يقوم عند السهو مقام الجلوس بين السجدتين احدهما الاول
وان قلنا مقصود كالسهو لسجود لم يقم عنه القيام وان
قلنا بالفصل كفى وقد اشار الامام الى هذا البناء وهو مشكل
على النووي فانه رجح الفصل مع انه اوجب الجلوس

الجماع ودواعيه

بينهما الجماع ودواعيه قسمه الامام من كتاب الظهار
الى اربعة اقسام احدها ما يحرم بالصوم فيه كالجماع والعمرة
والمعتدة الرجعية والمستبراة غير المسنة ثانيها ما يحرم
دون دواعيه كالحيض لا يمنع من القبلة واللمس ونحوه وفي
المستبراة المسنة ثالثها ما منع الجماع وفي دواعيه قولان
وهو الاعتكاف رابعها ما يحرم ولا يحرم دواعيه ان الحرم
يترك الشهوة وهو الصوم لا تكدره اذ لم يخف الانزال
ولا مفسدة اذ لم ينزل الجمع اقله ثلاثة فلو قال

الجمع

على دراهم وفسرها باقل من ثلاثة لا يقبل عندنا
وكذلك لو قال على ان اتصدق بدراهم لا يخرج عن
نذره باقل من ثلاثة وهكذا في اليمين لو قال والله ما لي دراهم
وله ثلاثة دراهم حنث في يمينه ولو قال لله علي صوم
ايام لزمه ثلاثة بخلاف ما لو قال لعبده بدراهم لا يصح
العقد لان الثمن يختلف باختلاف المبيع فيكون مجهولا
والمبيع لا يقبل القرض وحكى القاضي الحسين وجها انه يصح
البيع ويحمل على ثلاثة الجهل يتعلق به مباحث الاول
في معناه قال الرافعي في كلامه على قاعدة مد عجوة
معناه المشهور والمراد ما ذكرت الشيء على ما هو عليه ويطلق
ويراد به عدم العلم قلت والاول يسمى المركب والثاني

البسيط

البسيط ولا بد فيه من قيد وهو عدم العلم كما شانه ان يكون
عالما لا عدم العلم مطلقا والا لوصفت الجمادات بكونها
جاهلة الثاني الجهل بالصفة هل هو جهل بالموصوف
مطلقا او من بعض الوجوه المرجح الثاني لانه جاهل
بالذات من حيث صفاتها لا مطلقا ومن ثم لا يكفر احد
من اهل القبلة وقد اختلف قول الشافعي في انه اذا
وشرط فيها الاسلام او في احدهما النسب او الحرية فاتضح
هل يصح النكاح والقول بالصحة وهو الجديد ما خذه ان
المعقود عليه معين لا يتبدل بالخلف في الصفة والقول
بالفساد ما خذه ان اختلاف الصفة كاختلاف العين
واعلم ان ابن الرفعة احذ من هذا الخلاف خلافا
في تكفير منكري صفات الله تعالى وتقتضيه ترجيح عدم
التكفير قال لكن المذكور في البيع اذا قال لعبده هذا
الفرس فكان بغلا لا يصح في الاصح الثالث الجهل
بمعنى اللفظ مستفاد لكلمة فاذا نطق الاعجمي بكلمة كفر
او ايمان او طلاق او عتاق او بيع او شراء ونحوه ولا يعرف
معناه فلا يؤاخذ بشيء منه لانه لم يلتزم مقتضاه وكذلك
اذا نطق العربي بما يدل على هذه الالفاظ للفظ اعجمي
لا يعرف معناه نعم لو قال الاعجمي اردت به ما يراد عند
اهله فوجهان اصحهما كذلك لانه اذا لم يعرف معنى
اللفظ لم يصح قصده وبطله لو قال طلقتك في طلقتين
وجهل الحساب ولكن قصد معناه وقعت طلقة
وقيل طلقتان ولو نطق العربي بكلمات عربية لكنه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا يجوز معناها في الشرع مثل قوله لزوجته انت طالق للبدعة
او للبدعة وهو جاهل لمعنى اللفظ او نطق بلفظ الخلع
او النكاح ففي القواعد للشيخ ابي محمد بن عبد السلام انه
لا يواخذ بشيء اذ لا شعور له بما يقوله حتى يقصده الى اللفظ
قال وكثيرا ما يخالع من الجهال الاعاجم الذين لا
يعرفون من لفظ الخلع وحكمه بصحته للجهل بهذه
القاعدة وفيما قاله نظر فقد قالوا فيما لو قال زنات
بالهمز في الحبل انه كناية لانه ظاهر في الصعود سواء
كان قائله عاميا او غيره وعن ابن سلمة انه صريح في
العامي دون غيره فما قاله الشيخ انما يظهر على هذا الوجه
ومن هذه القاعدة ما لو قال ليس لي عليك الف فقال
بلى او نعم فاقرار وقيل لا يلزمه في نعم وهو قياس النحو
ولم يفصلوا بين العامي والنحوي في نعم فصلوا بينهما
فيما لو قال انت طالق ان لم تدخلي الدار بفتح ان فانه
يقع في الحال ان كان قائله نحويا بخلاف العامي فانه
لا يقصد الا التعليق الوابع الجهل بالتحريم يسقط
للاثم والحكم في الظاهر حتى يحقق عليه لقرب عهده
بالاسلام ونحوه فان علمه وجهل القرب عليه لم يعذر
وهذا لو جهل تحريم الكلام في الصلاة ولو علم التحريم
وجهل الابطال بطلت وان علم ان حبس الكلام يحرم
ولم يعلم ان التنحنح والمقدار الذي تبطل به محرم معذور
في الاصح ومنها لو جهل تحريم الخمر عذر ولم يحد فلو
قال علمت التحريم وجهلت الحد حد وان قال علمت

الجهل بالتحريم يسقط الاثم والحكم ظاهرا ان خفي عليه

الحد

الحد ولو ظن ان ذلك القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء
الصلاة الفائتة في السكر ومنها لو تطيب المحرم جاهلا
بالتحريم فلا فدية خلافا للمزني ولو علم تحريم الاستعمال
وجهل وجوب الفدية وجبت ولو علم التحريم الطيب
وجهل كون الممسوس طيبا فلا فدية على المذهب ولو
مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا تعلق به منه شيء في
وجوب الفدية قولان وذكر صاحب التقريب ان الجديد
عدم الوجوب ومنها الرد بالعيب على الفور فلو اخر
وقال لم اعلم ان لي الرد قبل ان قرب عهده بالاسلام
او نشا ببادية ولو قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل
لانه مما يخفى على العوام قال النووي وهذا بشرط
ان يكون ممن يخفى عليه مثله وهكذا القول في الشفعة
ومنها لو عتقت الامة تحت العبد وقالت جهلت الخيار
عذرت في الاظهر ومنها لو قال علمت تحريم الجماع
وجهلت وجوب الكفارة وجبت بلا خلاف ذكره المدارمي
وغيره قال النووي في شرح المهذب وهو واضح
ومنها لو اكل الصائم جاهلا بالتحريم وكان يجهل
مثل ذلك لم يفطر والا افطر وقد استشكل بتصوير
هذه المسالة لان حقيقة الصوم هو الامساك عن المفطرات
فمتى لم يعرف الصائم ذلك لم يصح صومه وح فكيف
يتجه الفطر مع الجهل بتحريم الافطار ويمكن تصويره
بما اذا اكل ناسيا وقلنا لا يفطر فظن انه افطر فاكل بقصد
النطق متعمدا جاهلا بالتحريم بطلت صلاته فان

كان جاهلا لم تبطل لكن لا تعتد بتلك الركعة فتتدارکها
بعد سلام الامام بتسهمات الأول هذا الاختص
بحقوق الله تعالى بل تجري في حقوق الادميين وفي يمين
القاضي الحسين في كتاب الشهادات لو ان رجلا قتل
رجلا وادعى الجهل بتحريم القتل وكان مثله يجهل
ذلك يقبل قوله في اسقاط القصاص وعليه الدية
مغلظة وفيما قاله نظر قوي الثاني اعذار الجاهل من
باب التخفيف لان من حيث جهله ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه لو عذر الجاهل لاجل جهله لكان الجهل
خيرا من العلم اذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف ويرفع
قلبه عن صعوب المتخيف فلا حجة للعبد في جهله بالحكم
بعد التبليغ والتمكن ليلا يكون للناس على الله بعد الرسل
الخامس الجهل بالشرط مبطل وان صادفه ثم صلى جاهلا
بكيفية الصلاة لا تصح صلاته وان اصاب كمن فسر
كتاب الله بغير علم اثم وان اصاب وكما ان القاضي اذا
حكم وهو جاهل بحكم الله تعالى يدخل النار وان اصاب
وكذا قال في الطلب في باب القضاء من اعتقد التوحيد عن
ماظنه دليلا وليس بدليل في الحقيقة فهو غير عارف
بالتوحيد كمن اعتقده لا عن دليل وهذا امتنع على
الشاهد اذا كان فاسقا من اداء الشهادة على احد الوجهين
لانه جعل الحاكم على الباطل ولا يقال ان الحاكم قضى
بالحق فكيف يكون باطلا لانا نقول السبب الذي استند اليه
القضاء اذا كان باطلا شرعا كان القضاء باطلا وان

صادق

وان اصاب رواه ابو داود وابن ماجه وعلى هذا لو
وصف وهو طبيب دواء لابنه فاستعمله فمات لم يرثه
ان كان جاهلا بالطب لانه يعد قاتلا وان كان
عارفا فلا لانه لم يغشه وقال الرافعي لو سقى
مورثه الصبي دواء وربط جرحه على سبيل المعالجة
ومات لم يرثه وفيه وجه حكاه ابن اللبان عن صاحب
التقريب والتقييد بالصبي يخرج البالغ السادس
الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى في المنهيات
دون المأمورات والاصل فيه حديث معاوية بن
الحكم لما تكلم في الصلاة ولم يؤمر بالاعادة لجهله
بالنهي وحديث يعلى بن امية حيث امره النبي صلى الله
عليه وسلم بنزع الجبة عن الخرم ولم يامره بالفدية
لجهله واحتج به الشافعي على ان من وطئ في الاحرام
جاهلا او ناسيا فلا فدية عليه والفرق بينهما من جهة
المعنى ان المقصود من المأمورات اقامة مصالحها وذلك
لا يحصل الا بفعلها والمنهيات مزجور عنها بسبب
مفاسدها امتحانا للمكلف بالانكفاف عنها وذلك انما
يكون بالعمد لا بركابها ومع النسيان والجهالة لم
يقصد المكلف ارتكاب المنهي فعذر بالجهل فيه ومن
فروعها
ولو جاوز المريد للاحرام الميقات ناسيا لزمه الدم بخلاف
ما اذا تطيب ناسيا لان الاحرام من الميقات مأمور به

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والطيب منفي عنه لكن يشكل على هذا فضل الاظفار فانه
منفي عنه ولو فعله ناسيا لزم الدم ولو نسي الترتيب في
الوضوء لا يخرج به على الجديد وكذا الوتر على القاعدة
ناسيا قال النووي وهما جاريان فيما لو نسي الماء
في رحله وصلى بالتيمم وكذا الوضوء او صام او توضأ
بالاجتهاد فصادف قبل الوقت او بالاناء النجس او تيقن
الخطأ في القبلة او صلى بالنجاسة ناسيا او رأى سوادا
ظنه عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف او دفع الزكاة
لمن ظنه فقيرا فبان غنيا او مرض وقال اهل الخبرة
انه معذور فاتح عن نفسه فبرئ او غلط في الوقوف
بعرفة ووقفوا الثامن او باعه حيوانا على انه لحلبان
خمارا او بالعكس فان الخلاف ثابت في الجميع قال
لكن صحح الصحة في صور اخرى كما لو نوى الصلاة
خلف زيد هذا فبان عمرا او على هذا الميت زيد
فكان عمرا او باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا
او شرط في احد الزوجين وصفا فبان بخلافه سواء
كان اعلى من المشروط او دونه ولو حلف لا خرج الا
باذنه فاذن ولم يسمع فخرج فالاصح لا حنث لان
الاذن قد حصل اما في حقوق الآدميين فقد لا
يعذر كما لو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل
المريض تجب القصاص في الاصح بخلاف ما لو حبس
من به جوع وعطش ولم نعلم بحاله مدة لا يموت فيها
الشبعان عند الحبس لا قصاص وكان الفرق ان

امارات

امارات المرض لا تخفى بخلاف الجوع ولو شهد اثنان ثم
رجعا رقا للاشهد نا ولكن ما عرفنا انه يقبل شهادتنا فلا
يجب القصاص في الاصح اذ المريض قصدهم ولو سرق
ثوبا رثا للباسه وربع دينار وكان في جيبه تمام الربع
ولم يعلم به قطع في الاصح وسيأتي في حنث الجاهل
والناسي فروعان احدهما المنع ومن صور الجهل ان
الشيء الغلاني لم يكن او كان ظنا منه انه كذلك فبان انه
على خلاف ما ظنه ربما بين صورها ابن الصلاح في
فتاويه وقال النووي في فتاويه صورته ان يعلق
على فعل شيء ففعله ناسيا لليمين او جاهلا بانه المحلوف
عليه والاولى الاولى وقد قال في الروضة جلس مع جماعة
فقام وليس خف غيره فقالت له زوجته اشتريت بخفك
وليست خف غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان
خرج ولم يبق الا ما لبسه لم يحنث وان بقي غيره قال
الرافعي طلقت قال النووي والصواب انه ان خرج لعذر
حفر وبهم وقصد انه لم يأخذ بدله حنث ان كان عالما والا
فقولا الناسي تنبيهات الاول لا فرق في الجاهلين
ان تكون اليمين على الماضي او المستقبل كما قاله الرافعي
في كتاب الايمان وقال في كتاب الطلاق اذا حلف ان
هذا ذهبه الذي اخذ من فلان فشهد شاهدان انه
ليس ذهبه حنث على الصحيح وان كان على بقي لانه يمكنه
الاحاطة به الثاني اذا قلنا لا يحنث الناسي صدق في
دعواه النسيان لانه لا يعلم الا من جهته ويحتمل ان يخرج

الحالف على شيء
ففعله ناسيا
لليمين
حكمه الخ

اذا حلف ان هذا
ذهبه الخ يراجع
شراح المنهاج
في هذا الفرع

فيقوى تعارض الاصل والظاهر ويشهد له ما في فتاوى البغوي
فيما لو قال لها ان ضربتك فانت طالق فضربت امرأة غيرها
او نفسه فاصابها فهو ضارب بدليل انه يكون قاتلا به
الدية وهل يحنث فعل فولي المكره قال قلنا لا يحنث
المكره قال دعي اني قصدت ضرب غيرها او ضرب نفسي
فاصابها لم يقبل لان الضرب لكن ويحتمل ان يقبل لان
الاصل بقا النكاح انتهى والاشبه التفصيل بين ما يتعلق به
حق الغير ولا وبه صرح الرافعي في كتاب الايمان في نظير
المسالة فقال لو حلف وقال لم اقصد اليمين به صدق الا في
طلاق او عتق او ايلا فلا يصدق ظاهرا فيما يتعلق حق الغير
الثالث قد يحنث الناسي كما لو حلف لا يفعل كذا
عالما ولا ناسيا ففعله ناسيا الخلت يمينه خلافا به الاصحاب
وعلله في المحرر بان مقصود اليمين وهو رد الداعي الى
فعله فاذا وجد الفعل حصل المقصود الاصلي

حرف الحا المهملة

الحا المهملة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة
الخاصة في حق احاد الناس كرروها امام الحرمين في مواضع
من البرهان وكذا في النهاية فقال في كتاب الكتابة ان
عقد الكتابة والحجالة والاجارة ونحوها حرجت على حاجات
تكاد تعم والحاجة اذا عمت كانت كالضرورة فتغلب
منها الضرورة الحقيقية منها مشروعية الاجارة مع انها
وردت على منافع معدومة قال شارحه الانباري يعني
به ان الشرع كما اعتنى بدفع ضرورة الشخص الواحد فكلف
لاجتنى به مع حاجة الجنس ولو منع الجنس ما تدعوا الحاجة

اليه

ان

اليه لنا اسناد الجنس ضرورة تزيد على ضرورة الشخص
الواحد فهي بالرعاية اولى ومن قد وعها مشروعية الاركان
مع مخالفته لقياس الاصول فان البايع اذا باع ملك
نفسه فما اخذه من الثمن فليس بدين عليه حتى يضمنه ومنها
مسالة العلج ودلالته على القلة تجارية منها تصح
للحاجة مع ان الجعل المعين يجب ان يكون معلوما مقدورا
على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا وكذلك الحجالة
والقراض وغيرهما مما جوز للحاجة وكذلك اباحة النظر

الحاجة الخاصة

للعلاج ونحوه **الحاجة الخاصة** تبيح المحظور كتضبب
الاناء للحاجة قالوا والمراد بالعجز عن التضبب تعذر
النقد بن فان العجز يبيح اصل الاناء قطعا بل
المراد الاعواض المتعلقة بالتضبب سوى التزيين
كاصلاح موضع الكسر كالشد والتوثيق وكذا قاله
الرافعي وذكر الامام في تفسيرها احتمالين احدهما ان يكون
على قدر الشعب وثانيهما العجز عن غير النقدين سواء عجز عن
اثاث الحوائج ام لا ومنها الاكل من طعام الكفار في دار الحرب
جايز للغازين رخصة للحاجة وللشرط ان يكون معه
طعام اخر تبلغ به حد قد ركفايته وان كان معه غيره
ومنه لبس الحرير لحاجة الحرب والحكة ودفع القمل وسكتوا
عن اشتراط وجدان ما يتقى عنه من دواء وليس كما في
الندا وي **بالحاسة** وقياس ما سبق عدم اعتباره
ومنه اباحة تحلية الات الحرب غيظا للمشركين وحكوا
في برة الناقة وخفين وصحة البيع واجارة الاباحة

سنن اهدى اعلى السلام حلا في انثه بره

فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى حلا في انثه برة من فضة ومنه الخضاب بالسواد للرجل كما قاله الماوردي وكذلك التختم بين الصفين وقد قال النبي لمن راه يفعل ذلك هذه سنة بعضها الله الا في هذا الموضع

الحال لا شاجل قال الماوردي والروياني الا في مسائل احدها ان قال صاحب الدين عند حلوله على ان لا اطالبه الا بعد شهر لزم وفي تصويره اشكال لان الصوت ان كانت في مجلس فالانظار واجل والواجب لا يصح نذره وان كانت في موسم قاصد للبلد لم يصح ايضا لان اخذه منه واجب ولا يصح ابطال الواجب بالنذر الثانية اذا اوصى من له الدين الحال ان لا يطالب الا بعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب قبل تفريق الصفقة لابد للمسالة من قيد وهو ان يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا ان المبيع بثمن مؤجل يحسب كله من الثلث اذا حل منه شيء قبل موت الموصي لانه منع الورثة من التصرف فيه فكان كما لو اجره عن ملكهم ولهذا مثله قلت هذا القيد حكاه صاحب التجريد في باب الوصية عن والده ثم خالفه وزاد ابن الرفعة ايضا ثالثة وهي ما لو باعه شيئا ثم ذكر الاجل في مجلس العقد وقرعنا على الاصح وهو التحاق الزيادة بالعقد لعقد وان الملك ينتقل في المبيع في زمن الخيار لان الدين كان حالا وقد تاجل بهذه

بالفرض

بالفرض اولى لان ما كان حالا لا يؤجل وفيما عداها قد يقال ان الدين باق بصفته وانما منع من طلبه مانع كالاعسار وهو كما قال ولا معنى للاشكال لان في الصورتين الدين لم يؤجل وانما هو حال ولكن منع من المطالبة مانع وقد قال الاصحاب في كتاب الضمان انه يصح ضمان الحال موجلا فلا يطالب الا كما التزم ويثبت الاجل في الاصح ولا يقال انه مستثنى من القاعدة لان الدين لم يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه على هذه الصفة

الحجر

الحجر يتعلق به مباحث

الاول بالنسبة لثبوته وارتفاعه على اربعة اقسام ذكرها الحاملي في المجموع احدها ما ثبت للحاكم ويشك بغيره وهو المجنون والمعتوه عليه الثاني ما ثبت للحاكم ولابيه وهو السفيه الثالث ما ثبت للحاكم وفي الفكاكه لغيره وحجان وهو المفلس الرابع ما ثبت لغير الحاكم وهل يشك الحاكم على وجهين وهو الصبي يبلغ رشيد اهل يزول الحجر عنه يعني من له عليه الولاية من اب او حاكم وجهان قال في التحرير وقيل انهم ستة والخامس المريض يصير محجورا عليه فيما زاد على الثلث من غير الحاكم واذا زال المرض زال الحجر من غير رضاهم السادس المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة او لابد من حجر الحاكم قولان حكاهما الشيخ ابو حامد في الجامع واذا اعلم ان زال الحجر بلا خلاف الثاني ينقسم باعتبار المزايا ثلاثة

انواع احدها ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه قطعا وهو حجر
الصبي والمجنون ثانيها ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو
السفه ثالثها ما فيه خلاف والاصح جوازه وهو
المفلس اذا ظهرت امارات الافلاس الثالث ينقسم
ايضا الى ما هو لحق نفسه وهو حجر الصبي والمجنون
والسفيه وما هو لحق الغير وهو انواع احدها حجر
المفلس للغرما الثاني الراهن للمرتهن الثالث المريض
للورثة الرابع العبد لسيده الخامس المرتد للمسلمين
السادس الحجر الغريب السابع اذا امتنع مع الساز
من البيع لقضا الدين فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرما
الثامن الحجر على المكاتب التاسع الحجر على المالك في العبد
الجاني العاشر الحجر على المالك قبل اخراج الزكاة
على الوارث في التركة قبل وفا الدين الحادي عشر
الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول الثاني
عشر الحجر على الشريك في حصته قبل اخذ قيمتها
اذا اعتق شريكه حصته وقلنا يوقف العتق على
اداء القيمة الثالث عشر العبد المستحق عتقه بالشرط
في البيع ان قلنا العتق فيه لله تعالى وان قلنا للبايع فيمنع
على المشتري التصرف فيه بغير اذن البايع ايضا
وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه انه اذا اعتقه عن
الكفارة بغير اذن البايع لم يجزه فالمانع اجزاءها على
الاصح الرابع عشر اذا اكترى ثوبا او خاطه باجرة
فاللك حبسها على الصحيح حتى يقبض الاجرة فيمنع

المالك

المالك من التصرف فيه الخامس عشر اذا استوجر على صبغ ثوب
امتنع على مالكه بيعه قبل الصبغ صرح به الرافعي لان
الاجير يستحق امتناع على مالكه بيعه قبل الصبغ صريح
به الرافعي لان الاجير يستحق العمل معها استثناه الاجرة
السادس عشر اذا اشترى شيئا بشمن فاسدا وقبض
ثمنه فاللبايع حبسه الى استرداد ثمنه على قول فيمتنع
على المالك بيعه وان كان من يقدر على انتزاعه حتى
يرد القيمة الثامن عشر اذا ركب العبد المأذون
الديون فانه يمتنع على السيد التصرف بغير اذن الغرما
وكذا بغير اذن العبد على الاصح في الروضة التاسع
عشر نفقة الجارية اذا اخذتها من زوجها للسيد فيها
حق الملك ولها حق التوثق كما ان نفقة زوجة والملك
فيها للسيد ويمتنع عليه بيع الماخوذ قبل تسليم البدل
العشرون بدل الموضحة تنفعه اذا اتلف يمتنع
على الوارث التصرف فيه لاستحقاق ان يشتري به ما
يقوم مقامه المحجة التي يشتد اليها القاضي في
قضايه قسمان تحقيقه كالاقرار والشاهدين
والشاهد واليمين وتقديرية وهي اليمين المردودة
فالها في تقدير البينة او الاقرار على الخلاف والقضا بعلمه
في تقدير البينة حديث النفس له حكم مراتب الاوفى
الهاجس وهو ما يلقى فيها ولا مواخذة به بالاجماع لانه
وارد من الله تعالى لا تستطيع العبد دفعه الثانية الخاطر
وهو جريان ما في النفس الثالثة حديث النفس وهو ما يقع من

المحجة التي يشتد اليها القاضي قسمان

شبكة الألوكة www.alukah.net

التردد وهل يفعل اولا وهذان ايضا مرفوعان على الصحيح
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لامتي ما حدثت
به انفسها ما لم تتكلم او تعمل به فاذا ارتفع حديث
النفس ارتفع ما قبله بطريق اولى قال امام الحرمين
تبعا للروياني المودع الاخذ ولم يأخذ الاصحاب في الاصح
المراد بالنية تحديد القصد فاما الخطرة بالبال وكذا
الذهن تدفع فلا تكليف له وان تردد الراي ولم يجزم
قصدا فالظاهر عندنا انه لا قصد له حتى
يجرد قصده في العدوان وقال الرافعي في نية
الصلاة لو تردد انه يخرج من الصلاة او يستمر بطلت
والمراد بالتردد ان يطرا شك مناقض للجزم وللاعبرة
بما يجري في الفكر انه لو تردد في الصلاة كلف يكون
الحال فان ذلك مما يبتلى به الموسوس وقد يقع ذلك
في الايمان بالله تعالى وللاصالة بذلك قال امام الحرمين
انتهى وقال العبادي في الزيادات لا خلاف
ان الادمي يواخذ بعمل اللسان والسمع والبصر
قلت الا ما سبق لسانه او نظر الفجاءة وفي الحديث
لا تتبع النظرة النظرة فالملك الاولى قال فاما الفؤاد
فقد قال الله تعالى ان السمع والبصر والفؤاد الاية
ومن الناس من يقول يواخذ بما يسعى به الباطن الا اول
خطوة وهو الهاجس والاصح انه لا يواخذ بسعي الباطن
لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله عفا لامتي عن ما حدثت
به انفسها وقيل ان اتصل بالعمل يواخذ به لكل انتهى

فحصلنا

فحصلنا على ثلاثة اوجه والصحيح عدم المواخذة مطلقا
قال المحققون وهذه المراتب الثلاث ايضا لو كانت
في الحسنات لم تكتب له الا حسنا اما الاول فظاهر واما
الثاني والثالث فلعدم القصد الرابعة الهم وهو رجوع
قصد الفعل وهو مرفوع على الصحيح لقوله تعالى
اذ همت طائفتان منكم الاية ولو كانت مواخذة لم تكن
الله وليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن هم
بسيئة ولم يعملها لم تكتب عليه الخامسة العزم وهو
قوته القصد والجزم به وعقد القلب وهذا المواخذ به
عند المحققين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى
المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قالوا يا
رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال انه كان حريصا
على قتل صاحبه فعلل بالحرص والاجماع على المواخذة
باعمال القلوب كالحسد وذهب اخرون الى انه مرفوع
كالهم لعموم حديث التجاوز عن حديث النفس واجابوا
عن حديث الحريص بانه قارنه فعل وسئل عن العبادي
ترجيحه وهذا هو ظاهر كلام الشافعي في الام حيث
قال في باب الرجعة اذا طلق امراته في نفسه ولم
يحرك لسانه انه لم تكن طلاقا وكذا اكل ما لم يحرك لسانه
فهو حديث النفس الموضوع انتهى وقال ابن عبد
السلام حديث النفس الذي يمكن دفعه لكن في دفعه
مشقة لا اثم فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ان
الله عز وجل تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها

عن بني ادم
صر

وهذا عام في جميع حدود الله وان الحق هذا النوع مالجزء
اثنت عليه وتحمل تلك المشقة موجبة للرخصة دون
اسقاط اعتبار الكسب والا كان يقال انما يسقط التكليف
به في الشرع مشقة اكتساب دفعه فصار كالضروري
والضروري ثابت عليه ولا يعافب عليه فكذلك هنا
فنعم يستثنى من عدم المؤاخذة بالخطأ ما اذا تعمدها
كما ذكره السهيلي في شعب الايمان فقال نقلا عن الشيخ
ابي بكر الاسماعيلي وذكر فيما لا يؤاخذ به حديث
النظرة ثم قال وعلى هذا المعنى ما روي لك النظرة
الاولى وليست لك الثانية اذا كانت الاولى لا عن قصد
وتعمد فاذا اعاد النظر كان حقق النظرة وذكر
الماوردي في كتاب الشهادات في قوله صلى الله عليه
وسلم لا تتبع النظرة النظرة احتمالين احدهما لا تتبع نظر
عينك قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهوا
التي وقعت عمدا قال ويبنى عليهما ان من نظر لا عن
قصد ثم نظر ثانية اخرى هل يأثم ويسقط عدالته
فعلى الاول لا تسقط وعلى الثاني تسقط ولا تقبل
حتى يتوب الحدود وتتعلق بهذا بحث الاول ينقسم
الى ضربين ما يجب لله تعالى وما يجب للادمي والذي
يجب للادمي ضربان احدهما ما يجب لحفظ النفوس
وهو القصاص وثانيهما للاعراض وهو حد القذف
فانه عندنا حق للادمي ولهذا يورث عنه ولو قذف
لغيره فلذفي فقذفه لم يجب الحد والذي لله تعالى

الحدود

ثلاثة

ثلاثة احدها يجب لحفظ الانساب وهو حد الزنا واللوا
تانيها لحفظ الاموال وهو السرقة وقطع الطريق وان
اختلف هل تغلب فيه معنى القصاص او الحدود وتحوا
الاول لكن قالوا لو عفا الولي عن مال وجب المال وسقط
القصاص ويقتل حدا والثالث ما يجب لحفظ العقول
والاموال وهو حد الخمر فانها حرمت حفظا للعقول
وصيانة للمدمن والخمر عن ما يشغلها فانها لا يدركان
اللا بوجود العقل حتى حرم ابو حنيفة النواجد وتعاطي
اسبابه من المطربات والمسموعات الملهيات نقله
الشيخ علاء الدين ابن العطار في احكام النشا قال
ويجب الفرق بين الامر الخاص على الحضور والغيبة
عما ذكرناه سواء كان يلازم النفس او لا يلازمها ما يحصل
معه الغيبة المستغرقة مطلقا قال وهذا المعنى
لا اعلم احدا من العلماء يخالف فيه الثاني انها لا
تسقط بالتوبة الا في اربع صور تسقط في فصل التوبة
الثالث انها تسقط بالشبهة وتخفيفها يأتي في حرف
السين الرابع في سقوطها بالرجوع ان كانت محض حق
الله تعالى كالزنا والشرب سقط قطعا وان كانت
محض حق الادمي كالقذف لم تسقط قطعا وان
اشتمل على النوعين كالسرقة فلا يقبل في رجوعه
عن الغرم وفي قبوله رجوعه في سقوط الحد قولان
ووجه المنع ان حق الله تعالى في القطع تعالى حق الادمي
الخامس حيث انتفى الحد في الوطي لشبهة المهر الثاني

وهي التي تغير الذات الوتر فالحدث ولا مهر الحدث يتعلق
به مباحث الاول في حقيقته وهو عند الامام والغزالي
المنع من الصلاة وعند اخرين قال في المطلب وهو
الاشبه بالمذاهب حلول معنى على كل الجسد او بعضه
يمنع بقاؤه عند القدرة على زواله بالماء الاقدام على
الصلاة وما الطهارة فيه شروط واعلم انه يطلق
على الخارج وعلى المنع المترتب عليه وعلى معنى يتوسط
بينهما وهو معنى يقوم على الاعضاء نزل منزلة
النجاسة الحسية في بعض الاشياء والمراد هنا الثاني
وهو حكم شرعي واما المعنى المتوسط فمنهم من
انكره ومنهم من اثبته ونقح الادلة وبنوا عليه
فروعا كثيرة منها تبعض الطهارة وتفريق النية
وارتفاع الحدث عن كل عضو عضو وتقرير كون التيمم
مبيحا للرافع وغيره وهو ينقسم الى اصغر وهو ما
اوجب الوضوء واكبر وهو ما اوجب الغسل وجعل الشيخ
ابو حامد الحيض اكبر والنجاسة اوسط والذي
يظهر منتصر فهما ان مراتب اكبر وهو ما يوجب
الوضوء والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقط
وصغير وهو ما يوجب الوضوء فقط واصغر وهو ما
يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف الثاني للاظلاف
ان الاكبر يحل جميع البدن واختلف في الاصغر هل هو
كذلك او يختص بالاعضاء الملابسة وجهان اصحهما
كما قال النووي الثاني وبني عليهما القاضي الحسين

والمتولي

والمتولي مالو غطس المتوضي ولم يمكث زمنا يقدر فيه الترتيب فان
قلنا بالاول صح او الثاني فلا الثالث قيل انه يوجب الوضوء نسبة
لتحريمه الصلاة لكن موسعا الى وقت الصلاة وقيل انما يوجبه
في الوقت لانه المخاطب به قبله حكاه ابن يونس في شرح
التعجيز وقال الروياني قيل يجب الطهارة عند دخول وقت
الصلاة ولانها تراد لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث
بدليل انه لو لم يجب في هذه الحالة لما جاز فعلها فان عبادات الابدال
لا تجوز تقديمها مقصودة على محلول وقتها الرابع ان الوضوء
هل يبطل بالحدث او ينتهي مدته كانتهاء مدة المسح على الخف
وجهان صحح النووي الثاني واعترض على من عبر بنواقض
الوضوء وقال القفال في شرح الفروع لو جاز ان يقال الطهارة
تبطل بالحدث لجاز ان يقال ان الصلاة التي اداها تبطل
وقال في التتمة الحدث في الدوام لا يبطل الماضي وانما يوجب
طهارة اخرى بدليل الحيض فانه لو انقطع دمها ولم تغتسل
تيممت يباح للزوج وطيها فلو احدثت لم يحل وطيها
الخامس ينقسم الى حدث منقطع ودائم كالاستحاضة
والسلس ويختص الدائم بستة شروط الشد والتعصيب
والوضوء لكل فريضة بعد دخول الوقت وتجديد العصابة
لكل فريضة ونية الاستباحة على المذهب والمبادرة الى الصلاة
على الاصح الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء ولهذا الوحشي
حر ولو منعه الطعام حتى مات لم يضمنه ولو وطئ حرة
بالشبهة ولو وطئ حرة بالشبهة ومات بالولادة لم
تجب الدية في المشهور ولو كانت امة وجبت القيمة قال

الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والحرة المناضن بالجناية ولا يضمن باليد ولو حبس امة غيره ضمن
بارا منفعة البدن ولا يضمن منفعة البضع لان منفعته
ليست بمال ومنفعة البدن مال ولان منفعة البضع لا يثبت
عليها اليد بدليل ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولم
يوجد للضمان سبب بخلاف منفعة البدن لان اليد تثبت
عليها ولهذا لو غصب العبد المغصوب منه لا يسقط قاله
المتولي ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة
فقطع او حرق في الاصح فلا ما ذكرنا ولو وضع صبيا حرا
في مسعة فاكله سبع فلا ضمان في الاصح بخلاف ما لو
كان عبدا ولو كانت امراة تحت رجل وادعى انها زوجته
فالصحيح ان هذه الدعوى عليها لا على الرجل لان الحرة
لا تدخل تحت اليد ولو اقام رجلان كل بينة على امراة
انها زوجته لم تقدم بينة من هي تحته لما ذكرنا بل انهما
كانتا اقام كل منهما بينة على نكاح خلية ولو كان في يد المدبر
مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال الوارث بل
قبله فهو لي صدق المدبر لان اليد له بخلاف دعواهما
الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقضى
امراة مكرهة مهر مثل نبا وارش بكارة وقيل مهر بكر
وفضل ما ورد في محل في الالة في البيع الفاسد يجب
مهر بكر وارش البكارة وقال في الحرة البكر اذا وطئت بشبهة
مهر بكر بدون ارش من حجة ان الحرة لا تدخل تحت اليد
بخلاف الامة وهو مخالف لنص الشافعي في الام فانه اوجب

الارش

الارش في الحر وامانيا ب الحر البالغ وما في يده من المال فلا
يدخل في ضمان الغاصب لانه في يد الحر حقيقة فان كان
صغيرا او مجنونا فوجهان فكذلك في الاصح قاله الرافعي
في باب السرقة

الحر ضربان

الحر ضربان حر ضرب ثبت له الحرية
فذاك وضرب يحكم بحريته ظاهرا كاللقيط ففي اعطائه
احكام الحر مطلقا خلاف والاصح نعم وكذلك المعتق في
مرض الموت فانه يحكم بحريته الان ظاهرا واذا قتله قاتل
بعد موت السيد ثم لم يحصل عتق ثم منه لوجود الدين
وعدم الاجازة من اصحاب الديون او لم يحصل عتق
كله لعدم اجازة الوارث في الزايد على الثلث وكذلك
او قتل قتل موت السيد وقرعنا على ان العتق في المرض
اذا لم يملك غيره واذا مات قتل موت المعتق يكون رقيقا
او مبعضا فان قلنا بموت حرا تملك فيه الدية وهذا
يتصور مع وجوب ديته اذا كانت الدية موجلة على
العاقلة فان الموجل كالعدم ولو زنا هذا المذكور لم
يجلد مائة ولم يغرب لجواز ان يظهر رقه فتكون قد زدنا
على الواجب

الحريم

الحريم يدخل في الواجب والحرام
والمكروه فكل محرم له حريم يحيط به كالمحدثين فانهما
حريم للعورة الكبري والحريم هو المحيط بالحرام وكل
واجب دخل في بعضين من كل كغسل الوجه لا يتحقق الا
بغسل شيء من الراس من باب ما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب اما جزما كما لتنا او على الاصح كما لو كان به
ما لا يكفيه لطهارته الا بتكميله بما يعم يتهلك فيه فانه

الحشفة

يلزمه على الاصح واما الاباحة فلا حد بحرها لسعتها وعلم الحجر فيها استفاده احكام الوطء تتعلق بقدرها ولا يشترط الجميع الاتي مسالة واحدة وهي وجوب الدية الحصر والاشاعة

والاشاعة هي اربعة اقسام الاول ما تلوه على الاشاعة قطعا كما لو كان له علي عشرة عشرة دراهم فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر كان الزايد للمقبوض على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لانه قصد لنفسه جزم به الرافعي في باب الربا واقتضى به بعض قضها الحصر فيما لو اقترض من شخص الفا وخمسمائة فوزنت له الفا وثمانمائة غلطا ثم علما بذلك وادعى المقترض تلف الثلاثمائة الزايدة انه اذا لم يوجد منه تقصير فالتالف له على المبلغ الذي احضره مائتي درهم وخمسين درهما لان كل مائة خمسة اسداسها مقبوض وسدسها امانة شرعية فالذاهب على حكم الامانة سدس الثلاث مائة المقترة والباقي لازم له بطريق القرض واستشهد بصورة القراض الاتية ولم يتعرض للقال المذكور ومنها لو اوصى لبعض لوارثه وكان بقدر مهايأة فان قلنا لا تدخل النادرة في المهايأة فقال الشيخ ابو علي ان انتهينا الى ذلك ابطلنا الوصية الا انها فان المبعض فيها يتصرف فيها بملك الرقبة وهو الوارث وذلك غير جايز فبطلت الوصية واشار الامام اختيارا الى انها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض ليس بدعا في القضايا

الثالث

انتهى ما تلوه على الاشاعة في الاصح كما اذا باعه صاعا من صبرة لعلم صحيحا فاصح البيع ثم قال الاكثرون يتزل على الاشاعة فلو كانت عشرة اصع وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو العشر وقيل يتزل على واحد منها حتى لو تلف شيء بقي المبيع ولو بقي صاع قال الرافعي في احد احيا الموات وحتى لو صب عليها صبة اخرى ثم تلف الجميع الا صاعا بقي ايضا ومنها قال الرافعي في كتاب الاقرار لكما في يد رجلين فيه الف درهم فقال احدهما لك نصف ما في هذا الكيس فجعل اقراره على النصف الذي في يده او على نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان بناء على القولين في اقرار بعض الورثة بدين مع انكار البعض هل يلزمه جميع الدين او قدر حصته وجهان والاصح الثاني وفي الحاوي عن ابي العباس بن سريج البصري انه حكى عن الشافعي ان مذهبه سوال المقر فان قال لاشيء لي فيه تزل اقراره على ما ملكه وان قال لي نصفه تزل الاقرار على الربع شاعا وكان الربع الاخر له والنصف للشريك لان المقر اقر في حقه وحق شريكه فيقبل اقراره على نفسه ومنها في القراض لو كان راس المال مائة والربح عشرين فاسترد المالك عشرين بعد الربح فالمسترد يكون شايعا في الربح وراس المال لعدم التميز قطع به الرافعي وذكر ابن الرفعة ان طريقة العراقيين تقتضي احضار المسترد في

نصفها ثم طلق قبل الدخول فله نصف الباقي في اي المربع
وربع بدل كله لان الهبة ورد ت على مطلق الجملة فيشيع على
ما اخرجته وما ابقته ومجموع الربعين عين قيمة النصف
وجده فيختص بالرجوع فيه وعلى هذا فيختص هنها
في نصفها تصحيحا للتصرفها ومنها اشترك اثنان
في الضحية شاتين لا تجزي في الاصح اثالث ما نزلوه
على الحصر قطعا تخفا ما لو قال اعطوا عبدا من رقيقي
فمات وماتوا كلهم الا واحد انصرفت الوصية فيه فلم
ينزلوه على الاشاعة كما قالوا في البيع في مسألة الصاع
السابقة ومنها لو اوصى بثلث عبد بعينه فاستحق
ثلثاه ثم زاد الثلث المملوك ان وفى به ثلث ماله نص
عليه الشافعي وقال ابو ثور يرد الى ثلث الثلث وكانه
اوصى بالثلث من كل جزء قله في البسيط قال وفي
نظيره من البيع خلاف في المذهب في انا نحضر ان نتبع
والفرق ان الوصية وان تردد ت تحمل على الصحة
كالوصية بالطبل تحمل على طبل الحرب ميلا الى الصحة والصحة
الحصر في البيع ايضا لانه باع النصف وملك الثلث
وذهب ابن سريج الى ان الوصية تصح في جزء من
حصته وبخالف البيع فانه يفسد بتفريق الصفقة
والوصية لا تفسد فامكن تفريقها ومنها لو ملك
ضابين من الابل ثلاثة واحب تحمل ضاب بحصرفيه كذا

نقله

نقله الامام ان المشايخ قالوه وزعموا انه متفق عليه وانما
القولان في الضاب والوقص قال والوجه ان يقال
واجب الضابين متعلق بجميع المال من غير انحصار وانتقاص
والدليل عليه ان بنت المخاض واجبة وضاب وبقي الاداء
من ثم لا وجه الا اضافة بنت المخاض الى جميع الخمس
والعشرين من غير تخصيص وحصر وكذلك اذا وجب في
ست وثلاثين بنت لبون فالوجه اضافتها لجميع المال
ثم اذا اصح هذا في الاسنان وجب طرده حيث تكون الزيادة
بالعدد فالوجه اضافة الكل اي الكل الرابع ما نزلوه
على الحصر في الاصح منه لو اوصى بثلث عبد لا يملك منه
الا الثلث فالذي نقله صاحب التقريب انه يصح فيما
ملكه لان الظاهر المعقول من كلامه انه انما اراد بما يملكه منه
وكانه قال اوصيت بنصيبه منه وحكى وجها انه يجعل ذلك
جامعا للنصيبين لان الثلث شاع في الجملة فعلى هذا الاصل
الثلث الذي هو ملكه من العبد وهو تسع
جميع العبد قال وقد اشار الشافعي الى هذا المعنى في
الام في المراة اذا اختلعت بنصف مهرها قبل الدخول
ومنها عبد مشترك بين اثنين وكل احدهما صاحبه
في عتق نصيبه فقال نصفك حر ولم يرد نصيبه ولا نصيب
شريكه بل اطلق فعلى اي النصفين يحمل وجهان قال المزني
لعل افواههما الحمل على المملوك لا الموكل فيه قلت وقد
يوجه بان تصرفه فيما ملكه اتم فكانت عليه اسهل وقال
احد الشريكين اعتقت من هذا العبد النصف فهل يختص

نجانبه او يبيع في الجانبين فيه الوجهان ولا يظهر له فائدة
هنا لانه اذا اعتق شيا من ملكه سري الى بقيته نصيبه والى
نصيب شريكه الا اذا كان معسرا او يطير المسالة وكيل
المراة في الخلع اذا اطلق ولم يضف اليها ولا الى نفسه ولا
نوى شيا قال الغزالي يحمل على الوكالة وللرافعي فيه
بحث والاول ارجح لان خلع الاجنبي نادر بخلاف الوكيل
ومنها لو ملك نصفا من عبد او دار وقال لعبدك النصف
منه ولم يضف الى ملكه فوجهان اصحهما عند النووي
ينصرف الى ملكه نصفه المملوك والثاني الى نصف العبد
شائعا وصححه صاحب المهذب في كتاب الشركة فعلى هذا
يصح البيع في نصف ذلك النصف لصادفته ملكه
الشريك وتجري في نصف النصف قولا تفريق الصفقة
قال الامام ولو اقر احد الشريكين بنصف العبد المشترك
تجري فيه الوجهان كلفة في نصف نصيبه يصح قولا واحدا
لان الاقرار ليس بعقد فيطرق ومنها لو قال لزوجته
قبل الدخول انت طالق على نصف صداقك امان تقول الذي
ملكه الان او الذي املكه او يطلق فان اطلق فقيها قولا
الحصر والاشاعة والاصح قول الحصر وعلى هذا يصح
في نصفها ويقع الطلاق ويرجع في جميع الصداق
النصف بالطلاق والنصف بالخلع وان قلنا بالاشاعة
يرجع له النصف وهو قد خالعها على شيء ملكه وشيء لا ملكه
فرجع الى مهر المثل ومنها اذا ابتاع ذراعا من ارض
لعلمان اثنا عشره اذرع صح وباع العشر قال الامام

مطلب البيوع
لو قال لزوجته
انت طالق
على نصف
صداقك

الان تعين معينا فينطبق كمسالة القطيع ولو اختلفا فقال
المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البايع بل
اردت معينا فني المصدق احتمالان ارجحهما عند النووي
تصديق البايع ومنها اذا قال قارضتك على ان نصف
الربح للصحيح في الاصح او الي لم يصح في الاصح فلو قال العبد
المالك تراضا بالنصف واطلق فكلام سليم في المجرد يقتضي
انه فيء وجهين وقال ابن الرفعة في المطلب الشبه
الصحة على شرط النصف للعامل قال سليم واذا قلنا
بالصحة فقال رب المال اردت ان النصف لي فيكون
فاسدا واذا ادعى العامل العكس صدق العكس العامل
لان الظاهر معه وهذا يخالف ترجيح النووي في التي
قبلها ومنها ملك اربعين شاة وحال عليها الحول فهل
وجب للفقراء شاة منها ام وجب لهم جزء شايع من اربعين
جزءا منها وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح ومنها رجل
له زوجتان او اكثر فحلف بالطلاق ولم يعين واحدة
منهن وحنث افتى النووي بان له التعيين في واحدة
منهن ولا طلاق على الباقيات لانه التزم الطلاق وذلك
يحصل بطلاق واحدة فلا تكلف زيادة وخالفه البلقيني
وقال يقع على كل واحدة طلقة لانه يقع بالحنث
طلقة عليهن على كل واحدة بعضها وتكمل ومنها
قال لزوجته انت طالق نصف طلقتين يقع عليه
واحدة في الاصح والثاني طلقتان حملا له على الاشاعة
كما لو قال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه

عنه رحمه وإذا وقع نصف طلقة يكمل الحقوق أربعة أقسام الأول
الله ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل ولا الارث كحق الرجوع في
الهبة وحق الزوج في الاستمتاع وحق العاقلة في التأجيل
وحق الارث وحق ولاية النكاح وحق الحضانة وحق
التقدم في الامامة العظمى وحق تفضيل المذكور على الاناث
واستحقاق التدريس والقضا وحق حضانة الملتقط
وحق الرجال في التقدم على النساء وكذا حق الصبيان في
تقدمهم عليهن وكذا حق سراية العتق الثاني يقبل
الاسقاط والارث دون النقل كالحدود والقصاص
والوصايا والولايات ونحوها الثالث لا يقبل النقل
ولا الارث كحق الوالدين الرابع ما لا يقبل النقل ولا الارث
ويقبل الاسقاط كالسبق الى مقاعد الاسواق وكذا حق
التقدم في الحلف الخامس ما لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط
الحقوق يورث وكذا الارث على الاصح الحقوق تورث كما تورث الاموال
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم من ترك حقا فلورثته
وأورده ابن السمعاني للفظ مالا او حقا فيورث خيار
المجلس وخيار الشرط وخيار العيب واما الاجل فانما
لا يورث لانه حق عليه لا له الا ترى انه يتأخر حقه من
التركة ليقضي الديون ولا يتصور ارث لحق يكون عليه
واما صفات الاجل وان كان حقا ماليا لكنه صفة للدين
والدين لا يورث وكيف يورث الاجل ومتى يتصور ان
يكون الدين على شخص والاجل لغيره فان قيل وجب
ان يكون الدين باقيا على الميت في ذمته بأجله قلنا ليس

هذا

هذا من هذه المسألة في شيء وانما المرتهن متعلقه في سقوط الاجل
وقضا الدين يستغرق ذمته واذا كان الاجل لمنفعته فمتى
كانت المنفعة في سقوط سقط والمضاربان ما كان
تاجا للمال يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد
بالعيب وحق الشفعة وكذلك كل ما يرجع للتشفي كالقصاص
الى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة
والارادة كخيار من اسلم على اكثر من العدد الشرعي
لا يقوم الوارث مقامه في التعيين وكذا اذا طلق احدى
امرأتيه لا تعينها ثم مات وكذا اللعان اذا قذف المورث
زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان
لانه من توابع النكاح وهو ايضا يرجع للشهوة وقال
في التتمة خيار الرؤية ينتقل للورثة في صورتين
احداهما اذا مات قبل ان يطلع على العيب والثانية
اذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا
يورث تأخير الفسخ الى وقت التمكن بحضرة الشهود
والحاكم واما اذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكن بطل
حقه فاما خيار القبول لا يورث كما لو رجب البيع للاثنان
فقبل ان يقبل مات المشتري ووارثه حاضر فاراد
القبول لا يكون لان حق القبول ليس بلازم واعلم ان
الحقوق لا تورث مجردة ابدا وانما تورث تبعا للمال
وهو لا يورث وكذا الموهوب من ابنه ثم مات لم يكن للوارث
غير الرجوع في ذلك وان كان ذلك تابعا للمال لان
الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق

بصفة الارث وقدمات واما الولاء فقال بعضهم يحتمل ان يقال
انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل لجميع الورثة والاظهر
انه يورث كلن للعصبات خاصة قلت قال المقفال في
شرح التلخيص هذا الذي يقوله الفقهاء ان فلانا وارث
الولاء وفلانا لم يرثه انما هو كون في العيان لان الولاء
لا يورث بل يورث به المحقوق الموروثة على اربعة
اضرب احدها ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم
بانفراده وهو حد القذف في الاصح فاذا عفا بعضهم فللباقين
الاستيفاء كاملا لانه انما شرع لدفع معرة الميت وكل واحد
منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يدفع الالتام الحد الثاني
ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم حصته سواء
ترك شركاؤه حقهم ام لا وهو حق المال الثالث ما
ثبت لجميعهم على الاشتراك ولا يمكن احدهم على الانفراد
وهو القصاص اذا عفا احدهم يسقط الكل الرابع ما ثبت
لهم على الاشتراك واذا عفا بعضهم توفر الحق
على الباقين وهو حق الشفعة وكذلك العتيق حقوق
الله تعالى على ثلاثة اقسام احدها عبادات محضة
يتقرب عليها بنيل الدرجات والثواب ويتعلق باسباب
متأخرة كالنصاب للزكاة والوقت للصلاة والصوم
الثاني عقوبات محضة تتعلق بمحظورات هي عندها
زاجرة الثالث كفارات وهي مترددة بين العقوبة
والعبادة ثم غالب الكفارات تكون عن المحرمات كالوقاع
في رمضان والامساك في الظهار والقتل وقد يكون

حقوق الموروثة على اربعة اضرب

حقوق الله تعالى ثلاثة اقسام

في غير

في غير تحرم كلن فيه مشابهة لكفارة اليمين فان الحنث وان
جاز كلن مقتضى الدليل يحرمه فان فيه اخلالا بتعظيم الله
تعالى حقوق الله مبنية على المسامحة والمعنى انه تعالى
يتعالى ان يلحقه ضرر في شيء ومن ثم قبل الرجوع عن
الاقرار بالزنا وبسقط الحد بخلاف حق الادمي
فانهم يتضررون والحقوق الواجبة لله تعالى على
ثلاثة اضرب احدها ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد
كزكاة الفطر فاذا عجز وقت الوجوب لم يثبت في ذمته
حتى لو ابرأ العبد لم يلزمه الثاني ما يجب بسبب مباشرته
على جهة البدل اما عن اتلاف كجزاء الصيد فاذا عجز وقت
وقت وجوبه يثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة واما
عن استمتاع ككفارة اللباس والطيب فكذلك على الصحيح
في شرح المهذب الثالث ما يجب لكن لا على جهة
البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل فقيها قولان
اظهرهما يثبت في الذمة عند العجز واما حقوق الادميين
المالية فانها تجب بسبب مباشرته من الغرام او اتلاف
ولا يسقط بالعجز اصلا ثم ان كانت موجلة فلا استحقاق
الا بحلول الاجل وان كانت حالة فهل يجب اداؤها قبل
الطلب فيه خمسة سبقت في حرف الهمزة في اداء الواجبات

حقوق الله مبنية على المسامحة

حقوق الله اذا اجتمعت

حقوق الله اذا اجتمعت فهي على ثلاثة اقسام
الاول ما يتعارض وقته فيقدم الاكده منه كتقديم
الصلاة اخر وقتها على رواتبها وكذلك على العصبة
اذا لم يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة فان كان

بسع المودعة والمغصوبة فالغاية اولى بالتقديم مراعاة للترتيب
ومنها تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين
على الروابت نعم يقدم الروابت على التراويح في الاصح
وتقديم الروابت على النوافل المطلقة وتقديم الوتر
على ركعتي الفجر في الاصح وتقديم الزكاة على صدقة
التطوع والصيام الواجب على نفله والشك الواجد على
غيره واذا اتفق المسافر وجود الماء اخر الوقت فتاخير
الصلاة لانتظاره افضل من التقديم بالتيمم ولو اوصى
بما لاولى الناس به قدم غسل الميت على غيره وغسل الحيض الجنابة
على الحدث لانه لا بدل له وفي غسل الجنابة والحيض
ثلاثة اوجه قالتها انهما سوا فيقترع ويقدم غسل
الميت والجمعة على غيرهما من الاغسال وايهما يقدم
قولان فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت لانه ينبغي
على القول على صحة الحديث وصحح الخراسانيون
وتابعهم النووي غسل الجمعة لصحة اسناده ويقدم
قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس
العبادة اولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها
الثاني ما يشاوي فيه لعدم المرجح كمن عليه فائت من
صوم رمضانين فانه يبدا ايهما شا وكذلك الشيخ الذي
عليه فدية ايام من رمضانين ومن عليه شاتان منذورتان
فلم يقدر الا على احداهما او نذر ذبح احداهما وعين فان
فانه يبدا ايهما شا الثالث ما تفاوتت فتقدم المرجح
كالدم الواجب في الاحرام والزكاة الواجبة فانها

اجتمعا

اجتمعا في شاة فالزكاة اولى ومثله زكاة التجارة والفطرة
اذا اجتمعا في مال يقصر عنهما فالفطرة اولى لتعلقها
بالعين ولو وجب عليه كفارة الظهار والقتل ووجد الاطعام
لاحدهما وهو من اهله وقلنا بالاطعام في القتل
فالظهار اولى الرابع ما اختلف فيه كالعارى هل يجزيه
قياما ويتم الركوع والسجود محافظة على الاركان او
يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة او يتخير
بينهما والاصح الاول وكذا المحبوس بمكان نجس والاصح
انه لا يسجد ولا يجلس بل يتحنى للسجود الى القدر
الذي لو زاد عليه لاقا النجاسة ولو كان في موضع نجس
ومعه ثوب نجس بسطه ويصلي عريانا او يتخير
بينهما فيه الاوجه الثلاثة ولو لم يجد الا ثوب حرير
فالاصح يجب الصلاة فيه ولو اجتمع عراة نجس يستحب
ان يصلوا فرادى او جماعة او يتخيروا وهم سواء ثلاثة
امور الاول لما قطع فيه لحق الله تعالى كالصلاة والصوم
والزكاة والحج فانها تقدم عند ادائه ومنه
مسالة ابتلاع الخيط في رمضان والاصح مراعاة مصلحة
الصلاة وقد سبقت في فصول التعارض القسم
الثاني حقوق الادميين اذا اجتمعت فتارة تستوي
كالقسم والنفقة بين الزوجات وتساوي اوليا النكاح
في درجة وتستوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات
وتساوي الشركا في القسمة والايثار عليهما والقرعة
بين السابقين اي مباح وتارة يترجح احدهما كالنفقة

مصلى العارى في الصلاة

تقديم

نفسه على نفقة زوجته وقريبه وتقديم نفقة زوجته على
نفقة قريبه وتقديم عزابه عليه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم
في مدة الحجر ونفقة المضطر على غير المحتاج اليه وتقديم
ذوي الضرورات على ذوي الحاجات والتقديم بالسبق
الى المساجد ومقاعد الاسواق وتقديم حق البيع على الشرا
والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي
ولاية النكاح بالابن والجد ودونه ثم بالعصوبة ثم
بالولا وتقديم حق الجناية على حق المرتهن واذا اجتمع
على المكاتب ديون فالاصح تقديم دين الجاني على
دين الكتابة والحق الثابت لمعين اه وفي من الحق الثابت
لغير معين ولهذا اخذ زكاة المال الموقوف على معين
بخلاف غير المعين والحق المتعلق بالعين اقوى ممن المتعلق
بالذمة ولهذا قدم البايع من المفلس بالسلعة على الغرما
وكذلك المرتهن يقدم بالمرهون ويقدم ماله متعلق
واحد على ماله متعلقان كالوجني المرهون يقدم الجني عليه
على المرتهن لانه لا متعلق له سوى الرقبة وحق المرتهن
ثابت في الذمة الثالث ان يجتمع حق الله تعالى وحق
الادمي وهي ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه بتقديم
حق الله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم والحج فانها
تقدم عند القدرة عليها على سايرانواع النفقه والملاك
تحصيلا لمصلحة العبد في الاخرة وكذلك تحريم وطي
المحيضة وايجاب الغسل لكل صلاة الثاني ما قطع فيه
بتقديم حق الادمي كجواز التيمم لخوف الفوت عند الاداء

وليس

وليس الحرير عند الحكة وكتجويز التيمم بالخوف من المرض
وغيره من الاعذار وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجمعة
والجماعات والفطر في رمضان والحج والجهاد وغيرها
والتداوي بالنجاسات غير الخمر واذا اجتمع عليه قتل
قصاص وردة قدم قتل قصاص وردة قدم قتل القصاص
والربعة جواز التحلل بالحصار لعدو والثالث ما فيه
خلاف في حقه فمنها اذا مات وعليه زكاة ودين ادمي
وفيه اقوال ثالثها يتساويان والاصح تقديم حق الله
تعالى وسلها الحج والكفارة وكذا حق سراية العتق مع
الديون والاصح تقديم الحج والكفارة والسراية قال
الرافعي في كتاب الديات والاخبري هذه الاقوال
في حق المحجور بل يقدم حق الادمي ويوخر حق الله
تعالى مادام حيا ومراده الحقوق المتعلقة في الذمة
دون ما يتعلق بالعين فانه يقدم حيا وميتا ولهذا
الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهن واذا
اجتمع على التركة دين ادمي وجزية فالصحيح تساويها
والفرق بينهما وبين الزكاة ان المطلب في الجزية حق
الادمي فانها عوض عن سكنى الدار فاشبهت اجرها
من ديون الادميين ولهذا لو اسلم او مات في اثناء
السنة لا تسقط الجزية ولو مات في اثناء الحول لا تجب
الزكاة وايضا فان الجزية تجب بالاول وجوبا موسعا
والزكاة لا تجب الا باخر الحول ومنها اذا وجد المضطر
ميتة وطعام الغير فاقوال الثالث يتخير والاصح عند الرافعي

مطلب
لو مات او اسلم في اثناء
السنة لا تسقط الجزية

انه يأكل ماشيته فيقدم حق الادمي ومنها الوبدل له الولد الطاعة في الحج وجب على الاب قبوله وكذ الوبدل له الاجنة على وجه ولم يوجب عليه القبول في دين الادمي بلا خلاف

فائدة قال في المحرر في باب الاقرار اعلم ان حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب فلا يلزم الاقرار به بل هو مندوب الى ستره والتوبة منه واما حق الادمي كالقصاص وحد القذف فعليه الاقرار به والتمكين من استيفائه واما حق الله المالي كالزكاة والكفارة لا يلزمه الاقرار بل عليه اداؤه عن اقرار واما حق الادمي من الدين والعين والمنفعة والحق كالشفعة ونحوه فان كان مستحقه عالما به لزمه اداؤه من غير اقرار وعينا ان لا تدارك فيه ما لم يقع منه تناكر وان كان غير عالم به لزمه الاقرار بالمصادقة والاتفاق في الاقرار به والادا

الحكم على ثلاثة اقسام

الحكم على ثلاثة اقسام احدها ما يؤاخذ به في الظاهر دون الباطن وهو مسايل النذرين في الطلاق الثاني ما يؤاخذ به في الباطن دون الظاهر كما لو باع المال الزكوي فرارا من الزكاة يسقط عنه في الظاهر وهو مطالب فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا طلق المريض زوجته فرارا من الارث وكذ الواقر لوارثه لحرمان الباقي وكذ الوصي رجل الظالم فاخذ منه مالا وقيل يضمنه باطنا لا ظاهرا حكاه الرويانى وزيفه فان الضمان لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر وكذا اقرار السفيه بالمال

لا يلزمه

لا يلزمه في الظاهر الثالث ما يؤاخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير

حكم الحاكم هل ينقذ ظاهرا وباطنا ام لا

حكم الحاكم فيه مباحث الاول في المسايل الاجتهادية هل يغير الحكم باطنا فيه وجهان اصحهما كما قال الرافعي في باب القسامة ان الذي اليه يميل الادلة الحل باطنا ويتفرع عليهما فروع كثيرة منها للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلا وفيه وجهان اصحهما الحل قالوا حكم الحاكم في المسايل المختلف فيها يرفع الخلاف وهذا مقيد بما لا يخرق بنقض فيه حكم الحاكم اما ما ينقض فلا الثالث مدار نقض الحكم على تبين الخطا والخطا اما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث تبين النص او الاجماع او القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتبا على سبب صحيح واما في السبب حيث يكون الحكم مرتبا على سبب باطل كشهادة الزور في القسمين وبين ان الحكم لم ينقذ في الباطن مثلا فالاولى حنفية في الباقي في الحدود والفسوخ واما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع اجماعا او نصا او قياسا جليا فانه قد قطع ظاهرا وباطنا والصادر على سبب صحيح ولكنه في محل مختلف فيه او معتقد فيه فيقدم فيه مثلان ولا دليل على رده فانه ظاهرا وباطنا ايضا وقيل لا ينقذ باطنا في حق من لا يعتقده ومثاله شفعة الجوار اذا حكم بها حنفي والاصح خلافا على ما قاله صاحب المهذب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه دينا فاقر به احدهما وانكره الاخر فقضى القاضي على

المتربكمال الدين قال القاضي الحسين فقد ظاهرا وباطنا
لان السبب موجود وهو وجوب الدين على ابيه والوارث المقر
يعلم انه لا يستحق شيئا من التركة الا بعد قضاء الدين بخلاف
غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي للظاهر
لان السبب غير موجود هناك **الحلال** عند الشافعي
ما لم يقم دليل على تحريمه وعند ابي حنيفة ما دل الدليل على
حله وأثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه فعلى قول الشافعي
هو من الحلال وعلى قول ابي حنيفة هو من الحرام ويعضد
قول الشافعي قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي محرما الآية وقوله
صلى الله عليه وسلم وسكت عن اشياء رحمة لكم فلا تبحثوا
عنها وعلى هذه القاعدة يخرج كثير من المسايل المشكل
حالها وبه يظهر وهم من خرجها على ان الاصل في
الاشياء الحل او الاباحة منها الحيوان المشكل امره وقد
وجهان اصحهما الحل وذكر الرافعي في كتاب الاطعمة ان
في موضع الاشكال يميل الشافعي الى الاباحة ويميل ابو
حنيفة الى التحريم ومنها البنات المجهولة النسب
قال المتولي يحرم اكله وخالفه النووي وهو الاقرب
الموافق للمنقول عن الشافعي في التي قبلها والذي قاله
المتولي يشبه ان يكون محكيا فيها عن ابي حنيفة ومنها
اذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح او مملوك هل
يجري عليه حكم الاباحة او الملك حكي الماوردي فيه
وجهين مبنيين على ان الاصل الحظر او الاباحة **الحلف**
يتعلق به مباحث الاول ما تعلق به حنث او منع او

تحقيق

الحلال

الحلف

تحقيق خبر ولو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق
ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى قال الصاحب الكافي
قياس مذهبنا انه لا يقع لانه حلف بطلاقها غير انه لا يترك
مشيئة الله تعالى قال الشيخ الحنث واعلم ان الحلف ليس بيمين
واليمين حيث اطلقت انما يراد بها الموجبة للكفارة والحلف
قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في التعاليق على الحث او
المنع او التحقيق وقد غاير الرافعي في كتاب الايلاء بينهما
فقال فيما اذا حلف على اربعة اشهر فما دونها لا يكون
موليا والذي جرى عليه يمين او تعليق فافهموا التعليق
ليس بيمين **الثاني** الحنث في الحلف الواحد بالله تعالى
لا يوجب الا كفارة واحدة وان تعدد المحلوف عليه
ومتى وجد الحنث من الحلف اليمين ولا تعاد من ثانية
وان سئلت فقل الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق
الحنث بأي واحد وقع ولا تتعدد الكفارة لان اليمين الواحدة
لا تتبعض فيها الحنث بل متى حصل حنث حصل الانحلال
واذا قال والله لا ادخل كل واحدة من هذين الدارين
فدخلت واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر
المذهب خلافا لصاحب الافصاح كما قاله في التهذيب
وفيه رد لقول الرافعي في باب الايلاء انه اراد بقوله
والله لا اجامع كل واحدة منكن تخصيص كل واحدة بالايلاء
على وجه لا تتعلق بصوابها انها اذا وطئ واحدة لا يرتفع
اليمين وقد قال الاصحاب في كتاب الايمان ان تقدير
المقسم به لا يقتضي يمينا ولو نواه الحالف ومن ثم لو قال

التقدير الذي قدره الامام والرافعي ان يكون كهذا ولا
اثر له في الزام الكفارة اما من قال والله لا اكلم زيدا وللعمرا
ففيها احتمالان احدهما انه لا يحنث الا بالمجموع وهو ما
في الوسيط وكان لا عنده زايدة للتوكيد الثني والثاني
وعليه الجمهور انه تحنث باي واحد كلمه وفي وجوب
الكفارة بكلام كل منهما الخلاف وهذا كله في الحلف بالله
اما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الايلاء فان نوى
تعدد الطلاق كان متعددا وان اطلق فالاقرب انه
لا يتعدد ولا يلزمه الا طلاق واحدة اما الحلف المتعدد
فالاصل فيه تعدد موجبه وهذا لو قال انت طالق
وكرره واطلق فالصحيح خلافا للماوردي الصغير انه يلزمه
كفارة واحدة في الاصح وتجري الخلاف فيما لو قال
لاربع نسوة انتن حرام علي ولو قال انت علي حرام ونوى
التعدد او اطلق فان قالها في مجلس واحد كفته كفارة واحدة
وان تعدد المجلس واراد التكرار فكذلك وان اراد الاستيناف
فعليه لكل واحدة كفارة وقيل يكفي كفارة واحدة وان
اطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكتابة بلا
ترجيح والارجح كفارة واحدة كما في الايمان وهو مرجح
هنا لتهاويلو كرر انت طالق ثلاثا بلا نية وقع الثلاث ثم
لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثم اعاده ثلاثا فالاصح انه
يقع بالمدخول طلقة واحدة ومثله والله لا دخلت الدار

والله

والله لا دخلت الدار في مجلس او مجالس وفعله لزمه كفارة
واحدة على المذهب وان اطلق او نوى الاستيناف كما صححه
النووي في كتاب الايمان من زوايده والا شاذ عند
الاستيناف مشكل الاستيناف مشكل الثالث الحلف يكون
على البت في فعل نفسه اثباتا ونفيا واما على فعل الغير
فان كان اثباتا حلف على البت وان كان نفيا حلف على
نفي العلم الا في صورتين احداهما حيث يمكنه فيحلف
على البت قطعا الثانية حيث عسر عليه فيحلف على البت في
الاصح لان فعل بينته وفعل عبده كفعله وفي الحقيقة
لا استثناء نعم قد يشكل على القاعدة صور منها
مسالة الغراب اذا قال لاحد اهما ان كان غرابا فانت
طالق وانكر الزوج حلف على البت ان لم يكن غرابا
ولا يحلف على نفي العلم بخلاف مسالة الدخول لو على
على دخولها او دخول غيرها فنازعا اكتفى منه بيمين على نفي
العلم بالدخول قال في البسيط كذا اقاله اصحابنا
وليس بينهما فرق اصلا بل ينبغي ان يقال عليه يمين بتات
او تكول في المسالتين جميعا قال ابن ابي الدم ومن
العجب توجيه بالتعسر عن الفرق وعندي انه ظاهر جدا
لان تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على
فعل يتجدد من زيد قطعا بخلاف ما فيه على نفي العلم
واما مسالة الغراب واما مسالة الغراب فليست تعليقا

على فعل الغير مطلقا بل تعليقا على كون هذا الطائر المشاهد
بصفة كونه غرابا وإذا لم يكن تعليقا على فعل الغير
وجوده بل على بعض كونه غرابا خلف من يبقى وجود
الصفة المحققة على الشبان هذه الصفة لم توجد
لانه ليس يبقى فعل عشرة قلت والامام قد فرق
كما ذكره الرافعي فان الدخول هناك فعل الغير والحلف
على فعل الغير يكون على بقاء العلم وبقاء الغرابية ليس
كذلك بل هو بقاء صفة في الغير وبقاء الصفة لو بقاها
في امكان الاطلاع واذا كان الشيء مما يطلع عليه في الجملة
لم تتغير القاعدة فيه من لغز وغير ومنها
مسألة الوديعة مال لزيد بيد رجل فادعى اثنان ان كل
واحد منهما اودعه اياه وقال هو لاحدكما ولست
عينه وكذباه وادعى كل واحد عليه انه المالك فالقول
قول المودع بيمينه ويلزمه يمين واحدة على بقاء العلم
لان المدعى شيء واحد وهو علمه كذا قاله الرافعي المهل
يتعلق به مباحث الاول هل يحلم ام لا قولان وليس
المعنى انه يفرض معلوما بل يعطى حكم المعلوم اعلم
انهم قطعوا في مواضع باعطائه حكم المعلوم وفي مواضع
حكم المعدوم واخروا في مواضع قولين فما اعطي فيه
حكم المعلوم قطعا ابل الدية يجب فيها الحوامل وفي الزكاة
اذا كانت احدى وستين حوامل لا يؤخذ فيها حامل لانها
في النقد بمثابة اثنان ولا يخرج اثنان عن واحد ولهذا
لا يجب عليه اخراج الحامل واما قطعوا هنا بان للحمل

حكم

حكم المعلوم لان التهمة لا يكاد يطرقها العقل الا وهي تحمل
تحمل كالمحقق ولهذا لا يؤخذ من الزكاة ما طرقها الفحل
ومثله كواد عن الحايض انها حامل لم تقتل وتؤخر للوضع
قطعا خشية قتل الجنين المحترم وخرجه قال النووي
في فتاويه واذا ماتت المراة بعد اجتماع خلق الحمل في
بطنها صلي عليها في ثواب الاخرة لا في احكام الدنيا ومثله
تغريم وطي الامة الحامل اذا ملكها حتى تضع لقوله
صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع وكذلك لو زفت
الجارية المشتراة حاملا ثبت له الرد قطعا ومما نزل فيه
منزلة الموجود وقف ميراثه ووجوب النفقة اذا طلق
وهي حامل واختلف في ان النفقة لها او للحمل والاصح الاول
وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على احد
القولين وجواز الوصية له لانها تتعلق بالمستقبل بخلاف
الوقف لانه تسليط في الحال وهل يجوز الوضية عليه ان
كان تبعا جاز قطعا وهل يفرد قال في الذخائر نعم
وعن الجبر لا وهو الاشبه لان الاب لا ولاية له عليه
فكيف يقاسمها للغير ولو علق الطلاق على الحمل وكان
هناك حمل ظاهر فقطع الرافعي والنووي بالوقوع لوجود
الشرط لكن الذي عليه جمهور الاصحاب انه لا يقع في
الحال وينتظر الوضع للشك القايم والاصل بقاء النكاح
ولعل ما حكى الخلاف في انه هل له حكم ام لا وان اظهر
بالمطلقة حمل هل يجب تسليم النفقة للهايبو يا فنوما هر
يوخوا في الوضع فيه قولان اصحهما التعجيل لقوله

قال الرافعي والقولان مبنيان على الخلاف في ان الحمل هل يعرف والصحيح انه يعرف ولو كان الحمل موسرا وقلنا النفقة له وان التعجيل يجب فلا يوخذ من مال الحمل كما لا يوجب فيه الزكاة

ولكن ينفق الاب عليها فان اوصت فقي رجوعه في مال الصبي وجهان ولو مات ذمية وفي بطنها جنين مسلم حكم ظهرها الى القبلة ليتوجه الجنين الى القبلة لان وجه الجنين على ما ذكر الى ظهرها الام ثم الاصح تدفن بين مقابر المسلمين والكفار وقيل في مقابر الكفار ولعله بناء على ان الحمل لا حكم له ويلحق بريانه فيما قيل وامما حكم الصلاة عليه فسيقل النووي في المجموع عن القاضي الحسين انا ان قلنا بالقديم ان السقط الذي لم يستهل يصلى عليه صلى عليهما ونوى بالصلاة الولد الذي في بطنها وقضيته ان الاصح لا يصلى عليها وهو ظاهر لان شرط ثبوت الاحكام له ظهوره ولم يوجد ولو باع الدابة لشرط كونها حاملا فقولان اصحهما بصح وهما مبنيان على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان اصحهما نعم قاله الرافعي في كلامه على الرد بالعيب وحكى في الثمرة غير المؤبرة طريقين اظهرهما انه على خلاف الحمل لشبهها للثمرة في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها تاخذ قسطا من الثمن لانها شاهدة مشقونة اما اللبن فالمعروف انه ياخذ قسطا من الثمن وحكى الرافعي في باب المصراة وجها

انه

انه لا ياخذ وهو مردود عليه فانه اخذه من كلام الامام وانما ذكره الامام تخريجا له على الحمل وهو مردود والنص فان الشارع جعل في المصراة مقابلا للقسط من الثمن فلا معنى للخلاف فيه مضى عليه وما يترك منزلة المحدوم لا يكون الوقوف عليه ولا يجب عليه زكاة الفطر ولا يجزي عتقه عن الكفارة يضى عليه وفي البسيط ان في كلام العراقيين فيه تردد ا من كون الحمل يعلم قال صاحب الوافي ولهما في كتبهم ولو اسرت حربية في بطنها مسلم استرقت في الاصح ولو كان بين اثنين دار فملت احدهما عن حمل ثم باع الاخر بعضه فللشفعة للحمل لانه لا يتبعض وجوده قاله الرافعي في اخر الشفعة ثم قال فلو ورث الحمل الشفعة عن مورثه فعل لابيه او جده الاخذ قبل الانفصاله وجهان وجه المنع وبه قال ابن سريج انه لا يتيقن وجوده ولو وقف على اولاده وعلي من يحدث منهم دخل الحادث وكذا الولم يقل وعلي من يحدث منهم في الاصح ولو كان احدهم عند الوقف حملا لا جنينا هل يدخل حتى يوقف له شيء فوجهان اصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا واما غلته بعد الانفصال فستحقها الا ان قلنا الاولاد الا دنون لا يستحقون قال في الروضة ومما يتفرع على الصحيح انه لا يستحق مدة الحمل انه لو كان الموقوف عليه شجرة فرجت ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء قطع به الفوراني والمعزي وقال الداركي في الثمرة التي

لم تؤثر وقولان هل لها حكم الموثرة فيكون للبطن الاول اولا
يكون للبطن الاول قال وهذان القولان جريان هنا
وهذا الا يختص بالفرع الثاني الحمل يندرج في كل عقد
معاوضة صدر بالاختيار كالبيع فلو انتفى الاختيار
كبيع الحامل المرهونة في الرهن والرد بالعيب والرجوع
لسبب الفلس ورجوع الواهب في هبة ولده وفي السفينة
قولان ان انتفى العوض كالرهن والهبة ففي الشفعة
قولان وينقل الامام في الهبة ان الجديد فيها عدم الاندراج
وكلام الرافعي يقتضي الاندراج ويؤيده انه لو اعتق
حاملا عتق الحمل ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على
المذهب ولو مات او رجع في تدبيرها دام تدبير
الولد وانما جعله تابعا في التدبير دون الرجوع تغليبا
للحرية وفي الرهن الاصح الاندراج وفي الرجوع في
الهبة بناه الرافعي على الاقالة كما فعل في الرد
بالعيب وقضيته ان الاصح عدم الاندراج ولكن
المنصوص للشافعي في المفلس الشفعة ولما المثمرة
المؤثرة فالاصح فيها الاندراج واما غير المؤثرة
فتتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والاجرة
قطعا ولا تتبع في الرجوع بالطلاق قطعا وهل تتبع
في الرجوع بالفلس او تتبع المرهون قهرا وجهان
احراهما الجرجاني في تبع كمثل المفلس في دينه وهل
يتبع في الوصية والهبة ورجوع الولد وجهان واما
الصوف واللبن الذي حدث ولم يوجد فقال القاضي

الحسين

الحسين انها للمشتري لا يتبعان في الرد كالحمل ويلزم
الرافعي ان يقول لا يتبعان كالحمل عنده بل اولى وقد قال
انه يرد الصوف ولم يذكر قلة اللبن الثالث اختلف
في انه نقص او زيادة وذكر المتاخرون فيه اضطرابا
والمحقق خلافه بل الحمل في البهائم زيادة بدليل
قولها في الزكاة فان ديات الابل تغلظ بها وتخفف
بعدمه ولو شرط في البيع كون الدابة حاملا فاخلف
ثبت الخيار ولولا انه زيادة لم يثبت قيل لكن لا يقبل
الحامل في دية الجنين ولا موطوءة لم يتحقق لم يتحقق
حملها كما قاله صاحب المعتمد قلت لكن في التعجيز
في كتاب الزكاة لو ضرب الفحل فلم يدر احملت ام لا لم يجز
جبر او لو جنى الجاني بغرة وقال وطئت قبلناها الان
الغالب من الضراب الحمل بخلاف بنات آدم انتهى والحمل في
بنات آدم نقص وهذا الواشتري امة فظهر انها حامل
ثبت له الرد واما قولهم في الصداق ان حمل الامة
زيادة ونقص

الرابع ظهور الحمل يعرف بقول اهل الخبرة في الادمي وغيره
قال الرافعي في كتاب النفقات وتقبل فيه شهادة
النسوة وحكى ابن كج وجها انه لا يقبل قولهن الا بعد
مضي ستة اشهر والجمهور لم يشترطوه الحواس خمسة
السمع والبصر والشم والذوق واللمس وجعلها

الحواس

بعضهم ثابتة لان اللمس عنده مدرك للقوى الاربع كلها
لما اجتمعت كلها في عضو واحد ظن ان الجميع قوة واحدة فتكون
القوى المدركة في الظاهر على هذا ثمان ومن المهم
البحث عما يتعلق بها من الاحكام وقد تعرض لجميع ذلك
ابن عبد السلام وصاحبه ابن دقيق العيد فاما اللسان
فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة فاشية كالقذف والغيبة
والنميمة الى غير ذلك ولا يخرج عن شيء منها الا ما سبق
اللسان اليه او وقع على جهة السهو واللسان وهذا
يرفع الاثم دون الضمان واما حاسة البصر
فتتعلق بها الاثم اما بارتكاب المحظورات كالنظر الى
العورات والصور المشتهاة كالاجنبيات والمرد واما
باجتناب المامورات كترك الحراسة الواجبة في سبيل
الله وترك حراسة الاعيرة اذا استؤجر على حراسته وترك
ما وجب على الشهود النظر اليه لاثبات الحقوق
واستاظها في الدعاوى والخصومات واما حاسة اللمس
فالعموم منها اللذات يتعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة
اما في ترك الواجب كترك امساس الجبهة الارض في
السجود واما بفعل المحظور كامساس الوجه المحرم لا سيما
بالقبلة واما بفعل الممنوعات كلمس عورات الاجانب
ولمس ما خرج من العورة كابدان النساء الاجانب وغيرهم
ممن يخاف الافتتان بمسه وكالملامسة بين الزوجين
المحرمين مشهوة في حال الاحرام واما الفدان فتتعلق
بهما الاثم الظاهر اما ترك الواجب فنترك كل بطش

مامور

مامور به كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود وما يجري من
التعزيرات وكذلك ترك ما يجب كفايته وترك كلها الاثم في
القيام بالواجب به الا باستعمالها كالرمي في سبيل الله واما ارتكاب
المحرم كبسطها لفعل المحرمات كالبطش والضرب والاعانة
على فعل الغير الحرام بالمناولة وغير ذلك واما الراس
فمثل ترك الواجب المتعلق بها ترك غسلها الواجب من
الجنابة والحيض وكالمسح في الوضوء وترك الحلق والتقصير
في الحج والعمرة ومثل فعل المحرم ستر رأسه في الاحرام
ويدخل فيها ما يدخل في ممنوعات اللمس ايضا لما ذكرناه
من عموم هذه الحاسة لليدين واما الارجل فتتعلق الاثم
بها ظاهرا اما في ترك الواجب فكترك المشي الى الجهاد المتعين
وصلاة الجمعة وتشييع الجنازة المتعينة والطواف
والسعي الواجبين وترك القيام في الصلاة وكتعقبها في
الاحرام وترك المشي عند الدعاء الى الشهادة حيث يتعين
الاداء او المشي واما في ارتكاب المحظورات فكالمشي الى
كل محرم مقصودا او توسلا الى غير ذلك والمقصود التمثيل
لا الحصر واما الفم فقد ذكرنا انه اللسان وما يتعلق
بحاسة الذوق فمنه ذوق الحرام وترك ذوق ما يتوقف ايصال
الحق به عند التخاصم من الحاكم او الشهود واما الحناجر
فاثبات الخطايا فيها اعرض من اثباته في غيرها فمثل الاثم
بترك الواجب كترك الشهر الواجب على الحاكم او الشهود
المامورين بالشهر لاجل الخصومات الواقعة في رواج
المشهود لقصد الرد بالعيب او لقصد منع الرد اذا حدث

عند المشتري وعجل الاشهاد بارتكاب المحرم بتحريم شم الطيب
في حال الاحرام وبتحريم اشمام طيب النساء الاجنبيات التي
تدعو الى المفسدة واما شم ما لا يملكه الانسان كشم
الامام الطيب الذي يختص بالمسلمين اذ المرء يتصرف في
حريمه فان المنقول عن بعض الاكابر وهو عمر بن عبد العزيز
الامتناع منه وعلل بانه لا ينتفع منه الا بريحه وقد قيل
انه لا باس بذلك بل زاد ابن عبد السلام ان في كونه ورعا
نظرا من جهة ان شمه لا يورث نقصا ولا عيبا فيكون
ادراك الشم له بمثابة النظر اليه بخلاف وضع البيطار
ولو نظر الانسان الى مساكن الناس وعرفهم ودورهم
لم يمنع من ذلك الا اذا احتفى الانسان بالنظر الى مواضع واهل
الاعتياد ولو مس جدار الانسان لم يمنع من مسه ولو استند
الى جداره جاز فقد اختلف فيه اذ الحوان الاستناد لا
يوثر في الجدار الثبة ولا ينبغي ان يطرد ذلك في شم
ريح المطيب اذا جالس متطيبا وقال الشيخ ابن دقيق
العيد اما النظر في كونه ورعا فيما فعله ذلك الكبير
واستبعاد كونه ورعا فيبعد عندي وليس كما استبعد
من كونه ورعا من اكل طعام حلال لمحله ظالم ولاسيما
الطعام المندوب اليه كالطعام الوليمة فان ذلك اقرب
الى الاستبعاد من حديث الطيب فانه داخل الفم
والاثر في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب
غسله اذا تعين ولو ابتلع نخامة او خرج اليه التي بطل
صومه ولو وضع فيه شيا لا يبطل وفي حكم الباطن من

حيث

حيث انه لا يجب غسله في غسل الجنابة ولو ابتلع منه الريق لا يبطل
صومه الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان قولية وفعلية
فالفعلية توجب الضمان قطعا كالغصب وفي القولية ثلاث
اصحها نعم كما لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فانا نحكم
بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح وكما لو ادعى
على شخص وقفية ملكه واخر انه اشتراه منه فاقر
للواقف هل يحلف للاخر قولان اصحهما نعم ربما ان
يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في سائر الصور من
الاقارير وغيرها الا في الشهود الراجعين في الطلاق البائن
والعتق فيغرمون قطعا لانه لا مستدرك له قاله الامام
والصحيح من القولين التغريم الا في صورة واحدة وهي
ما لو ادعى اثنان على واحد انك رهنتنا هذا العبد
بمائة وافتضته فصدق احدهما فالرهن للمصدق
وليس للمكذب تحليفه في الاصح ولا غرم له شيا لانه ثبت
انه حال بينه وبين الوثيقة ويقبل ويرجع الدين الى
الذمة فحصل له الفعلية تضمن قطعا وكذا القولية ان
كانت مما لا يستدرك وان امكن تداركه بالتصادق فالقولان
اصحهما الغرم الا في صورة الرهن فاذا رجع الشاهدان
بعد الحكم بطلاق او عتق ضمنا اذ لا تدارك والاتلاف وكل
من حال بين رجل وبضعه غرم مهر المثل كالرضاع
والشهود الراجعين الا في الهدانة فانا لا نرد المسلة
ولغرم المسمى واعلم ان الشافعي نص في ان من افسد
على الزوج النكاح بالرضاع يلزمه نصف مهر مثلها

ونص في شهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة قبل الدخول
يلزم غرم جميع المهر فقيل قولان بناء وخرج بعضهم حاصل
الخلاف ان الشهود والمرضعة هل يجوز قدر ما غرم
الزوج او قيمة ما فات فيه قولان والصحيح تقرير
النصين والفرق ان شهود الطلاق حالوا بينه وبين
زوجته ولم يقطعوا نكاحه لجواز ان يكونوا كاذبين
في الرجوع واما المرأة التي افسدت نكاح الرجل بالرضاع
فقد قطعت العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب
نصف المهر بخلاف الحيلولة في الشهادة وكل من حال
بين انسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه وقد
يقطر بالمثال ان الفرق على العكس اولى فان قطع النكاح
اولى من الحيلولة فاذا اوجب في الحيلولة جميع المهر فلان
يجب في قطع النكاح بالرضاع اولى لكن لا يجاب عنه بان
قطع النكاح ثبت له في عرف الشرع الحكم بنصف المهر
في العزم قبل الدخول بخلاف مسألة الشهود على الطلاق قبل
الدخول فانهم لم يقطعوا النكاح لجواز كذبهم في الشهادة
بالرجوع والثابت في قواعد الشرع ان من حال بين شخص
وبين ملك لزمه القيمة ما حال بينه وبينه وقد يقطر بالمثال
انه الفرق على العكس اولى فان قطع النكاح اقوى من
الحيلولة فاذا اوجب في الحيلولة جميع المهر فلان يجب
في قطع النكاح بالرضاع اولى لكن لا يجاب عنه بان قطع
النكاح قد ثبت له في عرف الحملة الشرع الحكم من غصب
عبدا فابق فانه يؤخذ منه القيمة للحيلولة فاذا

عاد

جميع م

عاد العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد وكذا لو قسم
مسائل الحيلولة الى اربعة اقسام احدها ما يغرم المثل
قطعا وعكسه وما يغرم فيه على الاصح وعكسه فالاول
كالحيلولة الفعلية في الاموال ومنه اذا ادعى عينا
غائبة عن البلد وشهد الشاهد البينة وكتب بها الى قاضي
بلد العين ليسلمها للمدعي بكفيل لتشهد البينة عليها
وفي هذه الحيلولة بين الرجل وماله فتل اقامة البينة
قال الفوراني ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة
وهو قضية كلام الماوردي ايضا والثاني كالحيلولة
الفعلية في القصاص كما ان الحال بين من عليه القصاص
وبين مستحق الدم والثالث كغالب احوال الحيلولة القولية
على ما سبق الرابع كما اذا قطع صحيح الانملة الوسطى
من الاعلى له فقال له طلب الارش للحيلولة وجهان قال
الرافعي وقد يعفو عن الجاني فان اخذ المال هل يكون
عفوا عن القصاص واذا سقطت العليا هل يرده
ويقتص مكي الماوردي وجهين وبناهما على ما لو اخذ
القيمة عند انقطاع المثل ثم قدر عليه والاصح انه لا يرد
القيمة ويطالب بالمثل وقال الرافعي ان الامام شبه
الوجهين بالوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم
لاستناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب الحادث
هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن ولو تلف
القصاص على شامل واخرنا الاستيفاء للوضع فطلب
المستحق المال للتفاوت في اعطاياه من غير عفو فولان

قال الرافعي والظاهر عند الامية ليس له اخذ المال ان الم
يعف وقالوا ان اخذ الدية عفو عن القصاص ومنه
لو وجد المسلم المسلم اليه في غير محل التسليم لم يلزمه
الا ان كان لقتله مؤنة ولا يطالبه بقيمته للحيلولة
على الصحيح ولو احبل الاب جارية الابن امتنع بيعها على
الابن لانها حامل بحر وفي رجوعه على الاب قيمتها في الحال نظر
ليترد عند الوضع والاصح لا لاستقرار الولد عليها وانتفاعه
بالاستخدام وغيره ولو قال لعبد لرجل على الف من عبد وصدقه
سلم العبد الى المقر وقضى منه الثمن وان كذبه حلف المالك
وبرئ فان نكل حلف المدعي وحكم له بالعبد واخذ
منه المال وهل يملكها السيد وجهان احدهما يحكم الحاكم
والثاني كالمحتال عليه حقه اي كالحيلولة كذا اقاله الدارمي
في الاستذكار الحق قال القاضي ابو الطيب في اواخر
الصداق من تعليقه الحيلة جائزة في الجملة قال لغالب في
قصة ابراهيم من تخلص هنا الا لهنا انه لمن الظالمين
قال بل فعله كبيرهم هذا فنخلصه بصفة واحتال
لصدقه وقوله تعالى في قصة ايوب وخذ بيدك ضغثا
فاضرب به ولا تحنث ومن السنة ما رواه سويد بن حنظلة
قال خرجنا ومعنا وابل بن حجر نريد النبي صلى الله عليه
وسلم فاخذ عدو له فتخرج القوم ان يحلفوا وحلفت
انه اخي فخلا عنه العدو فذكرت للنبي صلى الله عليه
وسلم فقال صدقت المسلم اخو المسلم فاجاز النبي
صلى الله عليه وسلم فعله قلت واخرج غيره

الحيل

تحديث بلال في شراء التمر في قوله بع الجمع بالدراهم
ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يفصل بين ان يكون المشتري
من ذلك المشتري او غيره ولا بين ان يقع العقدين لك
الثمن الذي في ذمته او غيره وترك الاستفصال في
مثل ذلك يقتضي العموم والا يلزم منه تاخير البيان عن
وقت الحاجة وقال الحاكم في مستدركه بعد ان
اخرج حديث عائشة اذا احدث احدكم فيأخذ على
انفه وليتصرف فتوضا هو حديث صحيح على شرط
الشيخين وسمعت الدارقطني يقول سمعت ابا بكر
الشافعي الصيرفي يقول كل من افتى من ائمة المسلمين ان
الحيل انما اخذه من هذا الحديث ثم قال القاضي وانما يجوز
من الحيل ما كان مباحا يتوصل به الى مباح فاما فعل المحظور
ليتوصل به الى المباح فلا يجوز وقد اجاز الحنفية الحيلة
المحظورة ليتوصل بها الى المباح وقد روي ابن المدرك
عن ابي حنيفة ان امراة شكت اليه زوجها وانه قال
لها اردي لنفسخ النكاح وشكى انه قال لرجل قبل
ام امرائك لشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ والدليل
على ان مثل هذا لا يجوز ان الله تعالى عاقب من احتال
بحيلة محظورة فقال واسالهم عن القرية التي كانت حاضرة
البحر وكان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت
وكان السمك لا يدخل موضعا يصطادونه فيه الا يوم
السبت فاحتالوا بان وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل
السمك يوم السبت واخذوه يوم الاحد فمسخهم الله قردة

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ولما نظر محمد بن الحسن الى هذا قال لا ينبغي ان يتوصل الى المباح بالمعاصي ثم ناقض في المشهود له بنكاح يعلم انها غيرت وجه انها تحل له وكذا قال الفقال الشاشي في محاسن الشريعة يحرم معالجة الخمر ما يصير به خلا لما فيه من التشبه الى التخمر بالعلاج والاحتيال فهو كما حكاه الله تعالى عن اصحاب السبت قال القاضي فاما الحيلة في الايمان فضربان حيلة تمنع الحنث وحيلة تمنع الانعقاد فاما التي تمنع الحنث ضربان احدهما الخلع كما في النكاح وإذا له الملك في الرقيق فاذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فالحيلة في دخولها ان يخالعها فبين ثم يدخل الدار فتحل اليمين ويعقد النكاح عليها واذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فالحيلة ان يبيعه ثم يدخل الدار فتحل اليمين ثم يشتريه والحيلة العامة اسهل من هذه وهو ان يقول لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم ان دخلت لم تطلق وفي الرق يقول لعبده كلما وقع عليك عتقي فانت حر قبله فيدخل الدار ولا يحنث قلت اما مسالة الخلع فقد ذكرها الاصحاب واخذوه من انه لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر لانها تعود بما بقي من عدد الطلاق فالطلاق لو قبل بوقوعه تقع المملوك الذي كان في النكاح الاول

تعليقا

مطلب الحيلة لمانع الوقوع ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا

تعليقا قبل الملك فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر لان التعليق والصفة كما كانا حال الملك وانما تحلل بينهما فلينظر الى انها هل تمنع الوقوع ام لا قال القاضي واما الحيلة المانعة للانعقاد لليمين فكل من حلف كان يمينه على نيته دون ما يظن به الا ان احلفه الحاكم هذا اذا كان هو حق عندهما فاما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنث يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف لا تستحق على الشفعة ويقوي على قول نفسه فانه يكون بارا في يمينه قال وعلى هذا كل الايمان عند الحاكم ومن الناس من قال ان البينة بينة المستحلف ابدا وهو غلط واما من حلف لنفسه فالبينة بينة ابدا فان نوى عين ما نطق به كان نافعا بريا في يمينه فكل من حلف على فعل كان فعله انه ما فعله ونوى انه ما فعله على ظهر الكعبة كان بارا في يمينه وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ونوى نساء القرابة لامرائه او قال كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن صح ولو قال لها ان تزوجت عليك فانت طالق ونوى تعليقك على ظهرك او على رقبتك لم يحنث فان حلف بالطلاق الله يعلم ما فعل فسار وجعل ما بمعنى الذي لا النافية صح ولو قال لزوجته طلقت فلانة ثلاثا فقال لغم ونوى ابنى فلان لم تطلق وكذا لو قال نعام يعني نعاما في البرصح واذا حلف ما كاتب فلانا ولا عرفته ونحو اعلمه

مطلب الحيلة المانعة الانعقاد اليمين

وله حاجة فطر وتوى بالكتابة كتابة العبيد وما حلته عربيا ولا شققت شفته وما سألته حاجة يعني شجرة صغيرة في البر يقال لها الحاجة لم يحنث هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب وقال الروياني في التلخيص الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة فان كان بعد وجوبها لا تحل له وان كان قبل وجوبها قال ابن سريج يكره ذلك فان فعل ذلك صح وقال أبو بكر الصيرفي مباح وقال السبكي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة وقال آخرون لا تجوز لانها شرعت لدفع الضرر والحيلة تمنع دفع الضرر قلنا انما تجب ازالة الضرر عن الشفيع بالاخذ بالشفعة عند وجودها فاما اذا لم توجد فلا يقال ان في ذلك سعيا لزوال الضرر عن المشتري حيلة في البراءة عن المجهول طريقه ان يذكر غاية يتيقن أنه لا يزيد عليها وقد اشار الشافعي في البويطي الى ذلك فقال ولو ان رجلا حلل رجلا من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبين فان لم يعرف قدره حلله من كذا الى كذا انتهى نعم للولي العفو عن الصداق فان اراده فطريقه في ابراء الزوج من الصداق ان يخالع زوجها على الصداق في ذمة الاب فيصير للزوجة في ذمة الاب الف مثلا ولها في ذمة الزوج الف فيحيل الاب بينه عليه فيسقط من ذمة الزوج ويبقى في

حيلة في ابطال شفعة الجوار

حيلة في البراءة من المجهول

ذمة

ذمة الاب ولا تخلص بالضمان اذ لا اصل لها هنا حيلة لسقط الاستبراء على المذهب وهي ان يشتري البائع قبل البيع ثم يعتقها المشتري بعد الشراء فيجوز له تزويجها كما يجوز لغيره وتخرج صورة على وجه وهي ان يشتريها ثم يزوجها لغيره فتطلقها الزوج في الحال قبل التحول فتحل للزوج على وجه قاله ابو يوسف ويقال انه عليه للرشيد في امة اراد وطأها قال ابن العربي كنت في مجلس فخر الاسلام الشاشي فسأله رجل انه حلف لا يلبس هذا الثوب وقد افتاح للبسه فقال سل منديلا فنسل منه قدر الاصبع او الشبر ثم قال البس الا شي عليك وايده ابن الصلاح بظاهر قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث انه دليل على اعتبار اللفظ عملا بالمعنى المفهوم في العرف حلف لا يلبس هذا الثوب لزيد فباعه النصف وهبه النصف لم يحنث لان اليمين وقعت على بيع الجميع فلم يحنث ببعضه حلف ليشترين جارية فاشترى سفينة نبر حكاه الخطيب البغدادي عن الشافعي رجل له دين على اخر فقال ان لم اخذه منك اليوم فامرأتي طالق وقال صاحبه ان اعطيتكه اليوم فامرأتي طالق فالطريق ان يأخذه منه صاحب الدين قبيرا ولا يحنثان قاله صاحب الكافي الحيلة فيما اذا ادعى عليه وانا دد عوى الابراء بحيث لا يلزمه ان يقول هذا المدعي قد اقر بانه ابرائي كذا قاله القفال في فتاويه انه لا يكون ذلك اقرارا منه

بخلاف دعوى الابراء الاستيفاء **الحيلة** في انه لا يرد عليه
المبيع بالعيب اذا اجاليه ان يقول اعرضه على اهل الخبرة
فان قالوا الاسباوي هذا الثمن فرده فعرضه عليهم
ورجع واراد الرد قال القفال ليس له الرد لانه قصر
في الرد قلت ولا شك في التحريم عليه لانطراحه
لو صالح على ان يسترد وابه المامن ثيره لا يجوز قال
القاضي حسين والحيلة فيه ان يبيع سهما من القناة ثم
ما يستبيع القناة ولو باع المرعى لا يجوز والحيلة ان
يبيع الكلا بدينار ثم يأذن له في رعي الماشية في
المرعى وقال المتولي في باب الصلح اذا ملك ارضا
لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال ليرعى
فيه المواشي لا يصح الا بشرط القطع او القلع وان اراد
ان يبيع الحشيش رطبا لتاكله المواشي فطريقه ان يشتري
بشرط القطع ثم يستاجر الارض حتى تكون الارض مملوكة
له فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له واما اذا اشترى
بلا شرط القطع فما يحدث من الزيادة يكون ملكا للبائع
فان لم يقطع وحدثت زيادة يكون مسألة اختلاط
المبيع بغيره اذا شهد اعند قاض انك حكمت بكذا ولم
يذكر لم تعتمدها والطريق ان يحدد المدعى المدعى
ويشهد ان له بالحق ولو اقامت بينة على النسب حسبه
وقلنا بالاصح انه تقبل اثبت القاضي النسب واسجل له
فانه يقبل فالطريق ان ينظر القاضي من يدعي على فاطمة
بنت محمد فتنكر هي فيقيم المدعي بينة على الاسم والنسب

ويجوز

الحيلة في الرد على المبيع بالعيب اذا اجاليه

الحيلة في بيع المرعى

ويجوز هذه الحيلة للحاجة وقيل لا يجوز لان الدعوى الباطلة
لا يجوز للقاضي ان يامر بها حلف لا ياكل بيضا ثم حلف
على اكل بيض فكم زيد وكان فيه بيض فطريق البراة ان
يجعله في الحلوا ويا كلها ويقال ان القفال سيل عنها
وهو فوق المنبر فتوقف فاجاب المسعودي بهذا فنزل
ثم قيل قفل على القفال وسعد بها المسعودي تجوز
الاشتراك في الاضحية ولو اراد بعضهم اللحم وبعضهم
القربة جاز ولو كان بعضهم من اهل المنى وبعضهم
مسلم ونوى التضحية بعضه جاز وطريق قسمة اللحم
ان جعلناها بيعا ان يعينوا اللحم اجزاء ويعينوا باسم
كل واحد منها جزا ثم يبيع كل واحد نصيبه من سائر
الاجزاء بالدراهم ويشتري لاصحابه من ذلك الجزء
بالدراهم ويتقاصوا قال الماوردي اذا اردت
الحيلة في قسم الفواكه الرطبة وقلنا القسمة بيع
فانك تجعلها جزئين وتتناع احد الشريكين من الاخر
نصف الجزء الذي اختاره بدينار ويبيع على شريكه
نصف الجزء الاخر ويتقاصا الدينار بالدينار ويشتري
ملك كل واحد منهما على حصته اذا صرف منه دينارا
لعشرين وبعه عشرة فالحيلة فيه ان يستقرضه من
مال اخر فلو استقرضه من ما اخذه منه ان كان قبل التغاير
لا يجوز لان التصرف فيه قبل ابرام العقد بينهما باطل
وان كان ذلك بعد التغاير يجوز ان قلنا التغاير
لا يعجل بمنزلة التفرق والا فلا يجوز قاله القاضي

مطلب

الحيلة في قسم الفواكه الرطبة

لو سايل قبل هو الحيلة فاخذ الحال واعطا المسعودي الف دينار اج

حيلة في نكاح المحللات

وغيره حيلة في نكاح المحللات يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه برضاها ثم تشتد خلوته ثم يبيع العبد منها فينفسخ النكاح ويحصل التحليل قالوا وهذا من لطائف الحيل لانه يمنع من الزوج ان لا يطلق وان يحصل بوطيه العلوق وهذه حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلوق

الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح

والمستمرة وعيش المذبوح اعلم ان هذه الثلاثة تقع في عبارة القوم ويحتاج الى الفرق بينها فاما المستمرة فهي الباقية الى انقضاء الاجل ما بموت او قتل خلافا للمعتزلة في الثاني والحياة المستقرة هي ان يكون الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية كالشاة اذا اخرج الذئب حشوتها وابانها وحركتها حركة اضطرارية فلا تحل اذا ذبحت كما لو كان انسانا لا تجب القصاص بقتله في هذه الحالة وان عضها الذئب فقور بطنها ولم يفصل كرشها فحياتها مستقرة لان حركتها الاختيارية موجودة ولهذا لو طعن انسان وقطع بموته بعد ساعة او يوم قتل وحركته الاختيارية موجودة ولهذا اوصى عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا ابنت الحشوة لان مجاري النفس قد ذهب وصارت الحركة اضطرارية وقد تكون الحواس سليمة والحياة مستقرة والحركة اختيارية ويعطي الدلسات فيها حكم الاموات كالواقع في بحر لا يتموا منه وقال في هذه الحالة بانه لا تقبل توبته ويقسم ماله وتنكح نساؤه ولا يصح شيء من تصرفاته وهذا لم يقبل

عدم قبول ايمان فرعون

ليقبل ايمان فرعون وفي مثلها لو اشرف انسان على الغرق وقتله قاتل قتل ان بموت وجب عليه القود ولو كانت شاة فذكاها في هذه الحالة حلت واما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها ابصار ولا نطق ولا حركة اختيارية فاذا انتهى الانسان الى ذلك فان كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه والقصاص على الاول وان انتهى الى هذه الحالة بمرض وقتله قاتل فعليه القصاص قال الامام لو انتهت الشاة بالمرض الى ادنى الرمق فذبحت حلت لانه لم يوجد سبب يجب عليه الهلاك بخلاف ما اذا افترسها سبع فوصلت الى هذه الحالة قال ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى الرمق وقد ذبحت فقد ذكر بيضي فيه وجهين قطع في كبيره بقي الحل لانه وجد سبب يجب عليه الهلاك فصار كجرح السبع وحاصل كلامه ان الشاة اذا انتهت بالمرض الى حالة عدم الحياة المستقرة وذبحت حلت وهو تظير ايجاب القصاص على المريض حتى قال الامام ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت مخايله وتغيرت الانفاس في الشراسيف لا يحكم بالموت حتى يجب القصاص على قاتله وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يشخص بصر الميت ام لا وحالة شخوص البصر هي الحالة التي يشاهد فيها الميت ملك الموت وهذه الحالة هي التي لا تقبل فيها التوبة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات الآية وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يقبل توبة العبد مالم يغرغر

وجب بقتله القصاص لاستمرار حياته مع انتفاء سبب الهلاك ورداءة وتصرف فيها تصرف احياء

www.alukah.net

وان صدرت الحياة المستقرة لا تعتبر بحقق حصولها في الشاة
المريضة ويعتبر في اكيلة السبع ونحوه وقد اختلف في
تقدير ما يدل عليها فقال ابن الصباغ ان تكون الحياة بحيث
لو ترك لبقي يوما او بعض يوم وغيره المستقرة لو تركت لمات في
الحال وقال غيره الحياة المستقرة ان لا تنتهي الحركة
المذبوح وقد سبق بيان حركة المذبوح وقال في
المرشد تعرف الحياة المستقرة بشيئين احدهما ان تكون
حالة وصول السكين في الحلقوم بطرف عنه او يتحرك ذنبه
لان الحياة اذا زالت من اسفل لم يتحرك ذنبه وشخص
بصره الثاني ان لا يتوك فيه شيء بعد ابانة الراس ولا
عبرة بالاختلاج بعد الذبح وكذا انها الدم يعني من غير
حركة وجزم النووي بان انبجار الدم بعد الذبح وقد قدر
مع وجود الحركة الشديدة من امارات بقاء الحياة المستقرة
وان الحركة الشديدة وحدها كذلك في الاصح قال في
الكفاية وعن بعض الاصحاب ان مجرد خروج الدم
دليل استقرار الحياة وقال في شرح المهذب قد
وقعت المسالة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها ان
الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر من علامات بقا
الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وخروج
الدم فاذا حصلت قرينة مع احدها حل الحيوان والمختار
الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو الصحيح الذي
يعتمده انتهى واستفدنا من كلامه ان الحركة الشديدة
لا تحتاج الى قرينة معها بخلاف انبجار الدم فانه يحتاج

معه

معه الى قرينة الحياة قال وذكر الشيخ ابو حامد وصاحب
الشامل والبيان وغيرهم ان الحياة المستقرة ما يجوز
ان يبقى مع الحيوان اليوم واليومين فان شق حلقومها
وظهرت الامعاء ولم يتفصل واذا ذكيت حلت وهذا
الذي ذكره متردد على ما قدمناه قال واذا جرحت
الشاة ووصلت الى الدين الرمق فذبحت فانها تحل بلا
خلاف وحكى صاحب الفروع عن ابي علي بن ابي هريرة
انها ما دامت تضرب بيدها وتفتح عينها حلت بالذكاة
قال صاحب البيان وهذا ليس بشيء لان الحياة فيها
غير مستقرة فان حركتها حركة مذبوح ولا تحل فالمذهب
ما سبق فرع شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة
عند الذبح فوجهان احدهما الحل لان الاصل بقاء الحياة
واصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة فان غلب
على ظنه بقاء الحياة المستقرة حلت وهذا ان المواضع
التي توقفوا فيها بين الظن والشك لكنه كلام الاصحاب
يقتضي ان الحياة المستقرة يعتبر وجودها عند اول
القطع للحلقوم فانه قال ولو كان فيه حياة مستقرة
عند ابتداء قطع المري ولكن لما قطع بعض الحلقوم
انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من سبب قطع القفا فهو
حلال لان المعنى ما وقع التعذيب به ان تكون فيه حياة
مستقرة عند الابتداء بقطع الذابح انتهى ونقل في شرح
المهذب كلام الاصحاب واقتصر عليه وقال في الكفاية
قال ابن الصباغ يعني ان يعتبر بقاء الحياة المستقرة

٢

م لعله الاعلم

م لعله

م لعله الامام

م لعله الامام

بعد قطع وليس الامر كذلك بل الذي يقع الابتداء بقطعه في
هذه الصورة الحلقوم ان المذهب الاكتفاء بكون الحياة
مستقرة في قطع الحلقوم وقياسه ان يكتفى بكون الحياة مستقرة
فيما اذا ابتدأ القطع من مقدم العنق عند قطع الحلقوم
خاصة ايضا وعليه ينطبق قول الامام في ان الحياة لو كانت
مستقرة عند الشروع في قطع المري والحلقوم يحل وان لم
يوجد عند تمام قطعها اذا وجد الشروع في السنة المفاد
لكن الذي حكاه المزني عن الشافعي في المختصر انها اذا تحركت
بعد قطع راسها اكلت والا لم تؤكل وفسر البند بنحي
وجمهور الاصحاب ذلك بان الشافعي قال انما نعلم الحياة
المستقرة بشدة الحركة فان كانت الحركة شديدة بعد قطع
الرقبة فالحياة مستقرة وكلام الغزالي يقتضي اعتبار
استقرار الحياة الى انها ما يجب قطعه بالذكاة وهو
يوافق ما دل عليه اعتبار ظاهر النص قال وبذلك
يحصل في المسالة ثلاث احتمالات انتهى ويخرج من
ذلك انه لو ذبح الشاة من مقدم عنقها فانتهت بقطع
الحلقوم الى حركة المذبوح بعد قطع الحلقوم وبعض
المري حلت على قول الامام ولم تحل على ظاهر النص
واختيار الغزالي وكذا لو قطع البعض فمالت بكون
موتها كانتهائها الى حركة المذبوح وهذا قياس ما قالوا
في الذبح من القفا ويحتمل الفرق فيحتمل في هذه وان
انتهت الى حركة المذبوح قبل قطع شيء من المري بخلاف
الذبح من القفا لانه مقصر هناك بعصيانه بالذبح من القفا

لكن

لكن قال الامام وغيره يجب ان يسرع الذابح في الذبح فلا
يتاني بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح
الى حركة المذبوح قال الرافعي وهذا مخالف لما
سبق ان المعتد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء ويشبه
ان يكون المقصود هنا اذا تباطأ بصيرة الى حركة المذبوح
وهناك اذا لم يتحقق الحال قال النووي وهذا الذي
قاله خلاف ما سبق بتصريح الامام بل الجواب ان هذا
مقصر في الثاني بخلاف الاول فانه لا تقصير في حقه فلو لم
تحله ادى الى الحرج ويبقى ان يفصل بين ان يذبح بسكين غير
كال وان مات قبل تمام القطع وبين ان يذبح بسكين كال
فلا تحل ذبيحته كما لو تباطأ في الذبح بالسكين غير الكال
قال النووي ولو امر السكين ملصقا باليمين فوق
الحلقوم والمري وابان الراس فليس هذا ذبحا لانه لم
يقطع الحلقوم والمري ولو اخذ الذابح في قطع الحلقوم
والمري واخذ اخر في نزع حشوته او نحو خاصرته لم يحل
لان الذبح فيه لم يتمحض للحلقوم والمري ولو اقترن
قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان جرى
سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا في جوفه
بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة
الى وصول السكين المذبح وانما اطلت في هذا الفصل لانه
من الضروريات وخلت من القسم **الحيوان** يتعلق به
امور الاول كله طاهر في حال حياته الا الكلب والخنزير
والمتولد منهما وفي الخنزير قول قديم اخير من نجاسة الدليل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ويلحق بها الجلالة على رأي الرافعي ما بعد الموت فما يوكل لحمه
لا تؤثر فيه الذكاة عند نابل هو ميتة خلافا لابي حنيفة ومناط
حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل فيه خلاف
تظهر فائدته في الصائلة اذا قتلت تردد ابن كج في حلها
وقال الماوردي ان لم ينصب المذبح لم تحل وان اصاب
فوجهان وشمل ذكيته الصبي الذي لا يميز والمجنون
والاصح الحل والدابة الموطوءة اذا قلنا تقتل في
حل اكلها وجهان وجه المنع لانها بوجوب قتلها التحقت
بالموذيات الثاني في قتله وهو على اربعة اقسام
احدها ما فيه نفع بلا ضرر فلا يحرم قتله كالنحل
ثانيها ما فيه ضرر بلا نفع فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية
والفواسق الخمس ومنه العقاب لانها من ذوات السموم كما
قاله بعض الاطباء وكثير من العوام يمتنع من قتلها لانه عشش
في فم الغار على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يلزمه
ان المذبح الحمام ثالثها ما فيه نفع من وجه دون وجه
كالصقر والبازي والشاهين والعقاب ونحوها
وكالفهد وسائر السباع التي تصيد فلا يستحب قتله لما فيه
من المنفعة ولا يكره قتله للضرورة وذكر في الضرورة
انه يحرم قتل الكلب المعلم وهو خلاف ما في الام والجرها
ما لا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس والديدان والحجل
والفراش وغيرها فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ولا
يستحب لعدم ضررها قاعدة من ملك صيدا حرم
عليه قتله الا في صورتين يحرم او يكون للطير فرخ يموت

نحسبه

نحسبه اولم نجد ما يطعمه او ما يذبحه به فيستحب ارساله
ولو اعتقه على وجه القربة حرم قال القفال يسمونه
قربة وهو حرام لانه يشبه سوايب الجاهلية وقيل بباح
ذلك ويزول ملكه كالعتق في العبد وعلى الاصح
لا يزول ملكه بارساله وليس للمالك اصطياده الان
يبيعه المالك لمن اخذه الثالث ان له اخيارا ولهذا
لو فتح قفصا عن طير فوقف ثم طار لم يضمن وان
طار عقب الفتح وقولان مطيره ما لو نفر الم يصيدا
فحثر فمات عقب التنفير ضمنه وان نفره فسكن ثم
عثر فمات فلا ضمان وما لو اكل الجارح من الصيد
المذهب انه لا يحل وقال الامام ودت لو فصل
بين ان يقف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن
لم يتعرضوا له قال النووي قد لا يعرضه الجرحاني
مسألة لو وضع السارق المتاع في الحرز على ظهر
دابة ثم ضربها حتى خرجت قطع وان مشت بنفسها حتى
خرجت فلا قطع في الاصح وقيل ان سارت على الفور
قطع والا فوجهان وقيل بالعكس ولو علم فرد الخراج
المتاع فثقب وارسله على الرافعي عن فتاوى القفال انه
ينبغي ان لا يقطع لشبهه اختيار الحيوان لكن لو امسك انسانا
وعرضه للسبع وجب القصاص قطعا لانه آلة له وكان
كما لو قتله بالسيف ومثل المجنون الصغير بطبعه ولو رمى
من الحل صيدا في الحل فقطع السهم في مروره هو الحرم
فوجهان احدهما لا يضمن كما لو ارسل كلبا في الحل على صيد

www.alukah.net

فتحظى طرف الحرم فانه لا يضمن واصحهما يضمن بخلاف الكلب
لان للكلب اختصارا بخلاف السهم وبهذا قال الاصحاب
لو رمى صيدا في الحل فلم يصبه واصاب صيدا في الحرم
وجب الضمان ومثله لو ارسل كلبا لا يتبع ولو سرق دابة
للشاوي نصابا فذبحها ولدها فلا قطع في الاصح لان
للحيوان اختيارا

حرف الخاء المعجمة الخبر اما
ان تكون عن خاص او عام الاول منحصر في ثلاثة اقسام
الاقرار والبينة والدعوى لانه ان كان يحق على المخبر نفسه
الاقرار او على غيره فهو الدعوى او لغيره فهو الشهادة وضبطها
ابن عبد السلام بضابط اخر وهو ان القول ان كان ضارا
لقائله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما ان يكون
ناقلا له او لا والاول الدعوى والثاني الشهادة انتهى والثاني
وهو ان يكون المخبر عنه عاما لا يختص لخبره وينحصر
ايضا في ثلاثة الرواية والحكم والفتوى لانه ان كان خبرا
عن محسوس فهو الرواية وان لم يكن فان كان فيه الزام فهو
الحكم والا فالفتوى وعلم من هذا ضابط كل واحد من
هذه الثلاثة ومن المشكل اشتراطهم لفظ الشهادة في رؤية
هلال رمضان وفي المترجم والمسمع مع انها تتعلق بالعموم
فكيف تلحق بالشهادة الخاصة **الخبر** ما احتمل الصدق
والكذب ولهذا الوقال من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق
فاذا اخبرتاه طلقت صدقتا او كذبتا ولا فرق بين
المقرون بالباء وغيرها وقال الفوراني لو قال من
اخبرتني منكما بقدوم زيد لم يقع الا اذا اخبرته

صادقة

بخطاق

صادقة لان البالغ الصاق فضار في محل القدوم في الاخبار
ومن اخبر بعض الواقع هل يسمى كاذبا قال الماوردي
لو اشتري ثوبا بمائة درهم فاخبر في بيع المرابحة انه
اشتراه بتسعين فهل يكون كاذبا في اخباره وجهان احدهما
لا لدخول التسعين في المائة فعلى هذا الاخبار للمشتري
اذا علم الحال والثاني انه كاذب لان التسعين بعض
الثمن وفي مقابلة بعضا المبيع فلم يخبر بها
بجميع الثمن وفي مقابلة جميع المبيع وعلى هذا فللمشتري
الخيار ولو اقام بينة ثم قال كذبت او هي مبطلة
امتنع الحكم بها وفي بطلان دعواه وجهان اختار صاحب
التقريب البطلان لان الكذب عند الاشعرية علم مطابقة
الخبر لما في الخارج وان لم يعلم الشخص ذلك وعن صورة
الجهل اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله من كذب علي
متعمدا فليتبوأ مقعده من النار وانما قال الله تعالى في
المنافقين والله يعلم ان المنافقين لكاذبون لانهم قالوا
انهم نشهد ون بالرسالة وهم لا نشهد ون بها لان
الشهادة بها اعتقادها والاخبار بها على وجه الانشاء
ومواطاة الظاهر للباطن واصحهما المنع لاحتمال ان
يريد بتكذيب الشهود انهم اخبروا عن غير علم فلهم
حكم الكاذبين اذ رضوا بخبر يجوز ان كذبه جوازا غير
لعيب وذلك رضي بالكذب وهذا في قوله سطلت غير
منافق للظاهر فيجب القطع به **الخبرة الباطنة** قال
الامام قال الائمة تعتبر في ثلاث الشهادة على ان

الخبرة

لا وارث له والشهادة على العدالة وعلى الاعدام قلت والاولتان من منصوصات الام وشرط في الثانية ان تكون موقوفة متقادمة قال الامام وانما شرطناها في هذه الاشياء لان مستند الشهادة فيها الثروة على وجه لا يتفق وكان مست الحاجة الى قبول البينة في هذه المنازل والا كان بغلبة الظن والا لتعطل تعديل الشهود وتسليم التركات للورثة ولتخلد الحبس على المعسر قال ثم اهل الخبرة الباطنة من عاشره سفرا وحضرا وكان يطلع على باطن حاله وانما يحقق القاضي خبرتهم باخبارهم ولا يشترط ذكره في صيغة الشهادة ولو علم القاضي به فلا اشكال وذكر الاصحاب في كتاب النكاح صورة رابعة وهي اذا ادعت المراة عنينة وليها قضى الشافعي انه لا يؤجلها السلطان حتى يشهد شاهدان انه ليس لها ولي خاص وانها خلية من النكاح والعدة وهل هو واجب او مستحب وجهان قال الرافعي وللنظر في هذه الشهادة من يطلع على حالها كما في شهادة الاعسار وحصر الورثة وخامسة ذكرها القفال في فتاويه وهي الشهادة على البلوغ بالسن وسادسة منصوصة في المختصر الشهادة بالرشد

الخراج بالضمان

الخراج بالضمان هو حديث صحيح ومعناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوضا عما كان عليه من ضمان الملك فانه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له ليكون العنم في مقابلة الغرم وقد ذكروا على هذا التقدير

سوالين

سوالين احدهما انه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبايع ثم العقد او الفسخ اذ لا ضمان عليه ولم يقل احد بذلك وانما يكون له ذلك اذا انتم العقد واجيب بان الخراج يحل قبل القبض بالملك بعده بالضمان والملك جميعا واقتصرني الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البايع واقطع لطلبه واستجاده ان الخراج للمشتري بيد له ان العنم في مقابلة الغرم الثاني لو كان العلة الضمان لزم ان تكون الزوائد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ومتى كانت العلة اشد كان الحكم فيها اولى وبهذا احتج لابي حنيفة في ان الغاصب لا يجب منافع المغصوب واجيب بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو ماكله اذا تلف تلف على ماكله وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب والثاني ان الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا شك ان الغاصب لا يملك المنافع بلا اذا تلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا تناول موضع الخلاف وهذا جواب الشافعي ثم خرج من هذه المسالة وهي ما لو اعتقت المراة عبدا فان ولاءه يكون لها بجماعا ولو جنى جناية خطا فالعقل على عصباتها دونه وقد تلحق مسئلة في بعض العصبات بالعقل وللمدبر

الخطب

الخطب اثنى عشرة اربع في الصلاة واربع في الحج واربع في النكاح فالاول خطبتا الجمعة وهما فرضان وخطبتا العيدين وهما سنة وكذلك خطبتا

الكسوف والاستسقاء وكلها مثنى الا الكسوف فيجزي فيه واحدة
على النص حكاه السيد يحيى الثاني يوم سابع ذي الحجة بعد
الظهر وهي فردة ويوم عرفة ثنى بعد الزوال خطبتين
قبل الظهر وخطبة يوم النحر بعد الزوال وخطبة يوم النفر
الاول بعد الظهر والجميع بعد الصلاة الا خطبة عرفة
فانها قبلها كالجمعة الثالث الخطبة عند الخطبة وعند
اجابة الولي وعند العقد وخطبة الزوج عند القبول
واغرب ابن سراقة في كتاب الاعداد فقال كلها سنة الا
الجمعة وخطبة عرفة فهما فرض يفعلان قبل الصلاة
وبعد الزوال وكذا قال الماوردي في باب صلاة
العيد كلها تسقط الصلاة الا الجمعة وعرفة قال
وما يتقدم الصلاة فاحب وما يتعقبها سنة الخطا
يرفع الاثم وهو المراد من قوله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان اما في الحرمان
حقوق الادميين العامد والمخطئ فيها سواء وكذا في
بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد والخطا في العبادة
مرفوع غير موجب للقضاء اذا لم يوجد وقوع مثله في
المعمول ثانيا كما لو اخطا المجتهد في الوقوف بعرفة فوقفوا
العاشر لا يجب القضاء لان الخطا لا يوجد في السنين
المستقبلة ومثله الاكل في الصوم ناسيا ومفسد الحج بالجماع
اذا افسد القضاء بالجماع لم يلزمه غير قضاء واحدة ولو
اجتهد واني اشهر الحج واحرموا ثم بان الخطا عاما
فهل ينعقد حجا كما لو وقفوا العاشر او عمرة وجهان

حكاهما

الخطا يرفع الاثم

حكاهما الروياني اما اذا امكن التحرز عنه فلا يكون الخطا
عذرا في اسقاط القضاء في الاصح ولو اجتهد في اواني
او ثياب ثم بان ان الذي توضأ به او لبسه كان نجسا لزمه
الاعادة ولو صلى بنجس ثم علمه وجب القضاء في الجديد
ولو صلت الامة مكشوفة الراس ثم اعتقت في اثناء
الصلاة وكان لها ساترة ولم تعلم بالعتق الا بعد
الفراغ من الصلاة فقولان كالتي قبلها ولو ترك الفاتحة
ناسيا وجب القضاء في الجديد ولو اكل الصائم او
جامع باجتهاد معتقدا ان الفجر لم يطلع وكان قد
طلع او ظن ان الشمس قد غربت ولم تغرب لزمه القضاء ولو
اجتهد في وقت الصلاة ثم بان انه صلى قبل الوقت
او اجتهد في الصيام فوافق شعبان وتبين الحال بعد
انقضاء رمضان او اجر عن نفسه كالزمنه محضوبا فبرئ
او غلطوا ووقفوا ليلة الثامن او بالعكس او ظنوه
عدوا فصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه او دفع
الزكاة لمن ظنه فقيرا فقد ذهب الصور قولان وبعض

الخطا مما لا يتميز

مرتب على بعض او اقوى والصحيح في الجميع انه
لا تجزيه الخطا مما لا يتميز مع ترك الاتلاف ولهذا
لو غلط الودعي بماله ولم يتميز ضمن ولو غصب حنطة
او زيتا وخلطها بمثلها فهو هلاك حتى ينتقل ذلك
المال اليه ويترتب في ذمته بدله وحينئذ فيضمن
صفات المغصوب ولم يجعلوه هلاكا كما في المفلس
فاذا خلط المشتري صاع البائع بصاع مثله ثم تجر

عليه بالفلس احدث البائع صاعا منه مقدما على الغرماء ولم
يشترط به في البيع مسك الغصب ولا الفلس بل جعلوه
تعيينا فقالوا لو باع حنطة فاختلطت بغيرها قبل
القبض لا ينفسخ البيع في الاصح لفقا البيع وتخير
المشتري ولو اختلط الثوب بامثاله والشاة المسبعة
بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي فتاوى النووي
لو غصب دراهم او حنطة من جماعة من كل واحد شيا
معينا ثم اختلط الجميع ولم يتميز ثم فرق عليهم
جميع المخلوط على قدر حقوقهم حل لكل واحد قدر حقه
وان فرق على بعضهم لزم المدفوع اليه ان يقسم القدر
الذي اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم
وهل التصريح بانه يصير مشتركا كالاستهلاك ولو
اوصى بحنطة معينة ثم خلطها كان رجوعا على
الاصح وقيل ان خلطه بجنس مرجوع ولو اوصى
بصاع من صبرة ثم خلطها كان رجوعا على الاصح
وقيل ان خلطه بجنس غير مرجوع بجنس منها فرجوع
في الاصح لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بسليمها
ومثلها فلا اذا الموصى به كان مساعا فلا يضره
زيادة الخلط وكذا بارد في الاصح وفي ترتيب
الاقسام لم عشر مذهب بعض اصحابنا الى انه لو خلط
الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب لا يجوز بيعها
لذلك وهو عندي جائز لامكان تمييزها وان في كل منهما
بقية ولكن اذا كانت قصة مختلطة بشيء فلا يجوز لان

المقصود

المقصود به مجهول فهو كتراب المعدن الذي يختلط
على بطلان بيعه وكانه بناه على منع المعاملة بالمغشوش

المخلف في الصفة

المخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين الضابط
فيه ان ما قام الوصف فيه مقام الرؤية فهو على القولين
كالنكاح فاذا اشترط في احد الزوجين وصف اسلام او
حرية فاخلف فالاظهر الصحة ويتخير ان بان دون
المشروط واما ما لا يغني فيه الوصف عن الرؤية كالمبيع
فلا ينزل منزلة خلف العين قطعا فلو اشترى عبدا بشرط
انه كاتب فبان خلافه فالبيع صحيح قطعا ولكن ثبت
فيه الخيار ومن ذلك بدل الخلع فاذا قال خالعتك
على هذا الثوب المروي او على شرطانه مروي وكان
هرويا فقبلت طلقت قال الامام وقطع الائمة
الجواب بتهم به فان الفرقة متعلقة بالايجاب والقبول
ولا نظر الى خلف الصفة المشروطة بدليل انه لو قال
خالعتك على هذا الخل او هذا العبد فبان خمرا او
حرا فالفرقة واقعة فان كان الخروج من المالية لا يمنع
وقوع الفرقة تخلف الصفة ولي ومن هنا يظهر
ضعف ما نقله الرافعي عن السرخسي في هذه المسالة
من لحاظ ان المخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف
العين ام لا وبنى عليه لو ادعى عليه بالقتل عمدا فاقر
بالقتل وبقي العمد هل تغلظ عليه اليمين فيه وجهان
اصحهما نعم كما في اصل القتل والثاني لا لان الموصوف
اقل من الصفة فاذا حلف فعلى المدعي طلب الدية قال

امترق فيه تولات ب على اوات الدية في الخطا تجب على العاقلة
ابتداء ام تلقيا فعلى الاول ليس له طلب الدية وان قلنا بالثاني
فبنى على ان المختلف في الصفة هل هو كالمختلف في الموصوف
وفيه قولان من النكاح ان قلنا نعم وكان ادعى مالا
واعترف بمال اخر للبايع عليه وان قلنا للاطالب بالدية ونازعه
ابن الرفعة بما لا يوقف عليه من كلامه اما اختلاف الجنس
فهل هو كاختلاف العين والصفة وجهان اصحهما الاول
ولهذا لو حالف المشتري على ثوب بجنسه على انه كتان فبان قطنا
او عكسه فالاصح فساد العوض كما ذكرنا فاشبه ما لو خالع
على عبد فقضى انه قال الرافعي وهو لما قالوا لو باع ثوبا
على انه كتان فبان قطنا او عكسه فالاصح فساد
العوض لما ذكرنا فاشبه ما لو خالع على عبد فقضى انه
قال الرافعي وهو لما قالوا لو باع ثوبا على انه
كتان فبان قطنا فعند البيع ومقتضاه ان المصحح
للعوض يصح صورة البيع وبه صرح الماوردي وهو
ورد العقد لتعذر الصرف على معين ويخرج احدهما
لخاسا بطل العقد وقيل لا تغليبا للاثبات ويحتاج
للفرق بينه وبين ما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة
يصح والاثبت الخيار واما الاختلاف في الجهة فلا
يضر على المذهب كما قاله الرافعي في باب الاقرار فيما اذا
قال انك اعتقت هذا العبد قبل ان تشتريه مني وانكر
في باب العارية فيما اذا قال المالك اعرتني هذه الدابة
وقال المالك غصبتها خرجه النووي على الاختلاف في

الجهة

الجهة وقال الامام لا يخرج عليه لان العين متحدة ولا اثر
للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين ولو اقر بالف عن ضمان
فقال اقرضنيه من جهة اخرى لزمه في الاصح واختلاف الجهة
لا يمنع الاخر لكن الرافعي صحح فيما اذا شهد شاهد بالف
من ثمن مبيع واخر على اقراره عن قرض عدم اللزوم وبناه
على مسالة الاقرار وهو بنا الاصح ووجه المنع في صور
الشهادة عدم توارد الشاهدين على لفظ واحد الخلاف
يتعلق به ما لم يمت الاول بخلاف المزوج باختلاف ما
اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه ان قلنا كل
مجتهد مصيب لجواز ان يكون هو المصيب وكذا ان قلنا
ان المصيب واحد لان المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما
غلب على ظنه ويظن في متمسك مخالفه قرائن له موقعا
فينبغي له ان يراعيه على وجه وكذا الخلاف بين المجتهدين
اذا كان احدهما اماما لما في المخالفة من المزوج على
الائمة وقد صح عن ابن مسعود انه عاب على عثمان صلاته
بمنى اربعا وصلى هو ركعتين فقيل له في ذلك فقال الخلاف شر
قال الشيخ ابو محمد بن عبد السلام في القواعد اطلق بعض
اكابر الاصحاب قيل ويعزى به ابن ابي هريرة ان المزوج
من الخلاف حيث وقع افضل من الورع فيه وليس كما
اطلقه بل الخلاف اقسام الاول ان يكون في التحليل
والتحريم فالمزوج من الخلاف بالاجتناب افضل
الثاني ان يكون الخلاف في الاستحباب والاستحباب فالفعل
افضل الثالث ان يكون الخلاف في الشرعية كقراءة

www.alukah.net

البسملة في الفاتحة فانها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي
وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة في الحديث فانها
سنة عند الشافعي وانكره ابو حنيفة فالفعل افضل قال
والضابط ان ماخذ الخلاف ان كان في غاية الضعف فلا
نظر اليه لا سيما اذا كان مما ينقض الحكم بمثله وان تقاربت
الادلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب
الخروج منه تحذرا من كون الصواب مع الخصم انتهى واقول
لمراعاته شروط احدها ان يكون ماخذ الخلاف قويا
فان كان واهيا لم يراع كالرواية المنقولة عن ابي حنيفة
في بطلان الصلاة برفع اليدين فان بعضهم انكرها
وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند والاحاديث الصحيحة
معارضة لها وكذلك ما نقل عن عطا من اباحة الجواري
بالعارية وهو اولى من قول الرافعي انما وجب الحد كانهم
لم يصححوا النقل عنه فانا نقول لم ولو صح فشبهتها
ضعيفة لا اثر لها فان الابضاع للانتاج لا للاذن كما في
بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ فانه لا اثر لها
وسواء كان الاختلاف في المذاهب السالفة كما ذكرنا او في
مذهبنا كاختلاف الاصطخري في تحريم التصوير وقوله انما
حرم لقرب عهد الناس بالاحكام واعلم ان ظاهر
كلام القفال مراعاة الخلاف وان ضعف الماخذ اذا كان فيه
احتياط فانه قال في فتاويه ان انقص القلتان شاسرا
ووقع فيها نجاسة قال ينبغي ان يقللين يقول القلتان
خمسمائة رطل تحديدا فاذا نقص شيأ ووقع فيها نجس تاثرت

وحينئذ

وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو ان هذا لا
يتاثر بالنجاسة وكانه راى استحباب الاعادة للخلاف من
الخلاف وقال المتولي في التتمة يستحب التحميل في
التيمم لان عند الازهري مسح جميع اليد واجب فيخرج
بذلك عن الخلاف هذا مع ثبوت الاحاديث الصحيحة
بالاقتصار على الكفين المشعر ان لا تودي مراعاتها الى خرق
الاجماع كما نقل عن ابن سريج انه كان يغسل اذنيه مع الوجه
ويمسحهما مع الراس ويفرد هما بالغسل مراعاة لمن قال
انهما من الراس او من الوجه او عضوان مستقلان فوقع في
خلاف الاجماع ان لم يقل احد بالجمع وقال النووي من
غلطه في ذلك فخالط قال الشافعي والاصحاب استحبوا غسل
الترعتين مع الوجه مع انهما سيمان في الراس للخروج من
خلاف من قال انهما من الوجه ولم يقل احد بوجوب غسلهما ومسحهما
ومع ذلك استحبوه الثالث ان يكون الجمع بين المذهبين
ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده
لمراعاة المرجوح فان ذلك عدول عما وجب عليه من
اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا ومثله الرواية
عن ابي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة
لا يمكن مراعاته عندنا من يقول ان اهل القرى اذا بلغت العدد
الذي تنعقد به الجمعة لزمهم ولا يجزيهم الظهر فلا
يمكنه الجمع بين القولين ومثاله قول بعض اصحابنا انه من
تقدم الامام بقراءة الفاتحة وجب عليه اعادتها فان القايل
بهذا الوجه لا يمكنه مع مراعاة القايل بان تكرار الفاتحة

شبكة الألوكة www.alukah.net

مرتين مبطل للاان يخص المبطلات بغير العذر ومثلها ايضا
قول ابي حنيفة اول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه
وقول الاصطخري من اصحابنا ان هذا الخروج
العصر مطلقا ويصير بعده قضا وان كان هذا وجها
ضعيفا غير انه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا وكذلك
الصبح فان عند الاصطخري يخرج وقت الجواز بالاسفار
وذلك الوقت عند ابي حنيفة هو الافضل قلت لكن يفعلها
مرتين في الوقتين وكذلك بضعف الخروج من الخلاف اذا
ادى المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة او المنع كالمشهور
من قول مالك ان العمرة لا تتكرر في السنة وقول ابي حنيفة
انها تكره لمعتمر مكة في اشهر الحج وليس الممنع مشروعاته
وربما قالوا انها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لضعف
ما حد القولين ولما يفوته من الاعتمار وهو من القربات
الفاضلة اما اذا لم يمكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف
لاسيما اذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق
في غسل الجنابة يجب عند الحنفية وكذلك الاستنشاق
عند الحنابلة في الوضوء والغسل من ولوغ الكلب ثمان مرات
والغسل من سائر النجاسات ثلاثا لخلاف ابي حنيفة
وسجا لخلاف احمد والتسبيح في الركوع والسجود لخلاف
احمد في وجوبها والتبييت في نية صوم النفل فان مذهب
مالك وجوبه وإتيان القارن بطوافين وسعيين مراعاة
لخلاف ابي حنيفة والموالاة بين الطواف والسعي لان
مالكا يوجبها وكذلك التنزه عن بيع العينة ونحوه

من

من العقود المختلف فيها واصل هذا الاحتياط قول الشافعي
في مختصر المزني فاما انا فلا احب ان اقصر في اقل من ثلاثة
ايام احتياطا احتياطا على نفسي قال الماوردي افتى بها
قائلا الدلالة عنده عليه اي من مرحلتين ثم احتاط له
لنفسه اختيارا لها وقال القاضي ابو الطيب اراد
خلاف ابي حنيفة وهو كقوله في الصلاة خلف المريض
القاعد قائما الافضل ان يستخلف صحيحا يصلي بهم حتى
يخرج هم من الخلاف وكقوله اذا حلف والافضل
ان لا يكفر بالمال الا بعد الحنث ليخرج من الخلاف وقد
اورد عليه ان من العلماء من شرط للقصر اكثر من
ثلاثة ايام وليالهن فكان ينبغي اعتباره والجواب
ضعف دليل الزيادة عليها وقوة دليلها ومن ههنا
كان الصوم افضل للمسافر ان لم يتضرر به وان كانت الظاهرية
لا يرونه جائزا اذ لا يعتبر خلافهم فما ضعف
ماخذه واما قول القاضي الحسين ان الشافعي اعتبر
خلاف داود في الجمع بين القوة والامانة
فقد غلطه فيه ابن الرفعة بان داود لم يدرك من
الشافعي قلت انما اراد داود بن عبد الرحمن العطار
احد مشايخ الشافعي سمعت ذلك من بعض الاشياخ
سوال لم اعتبر خلاف وان وهي على راي ضعف
في مسالة عطا في اباحة الحواري فلم يوجبوا الجمعة عليه
ولم يعتبروا خلاف ابي حنيفة في الفضل بالمثل بل
اوجبتم القصاص حتما فهلا اوجبتم خلافا كما اوجبتم

مطلب
قول القاضي
حسين ان الشافعي
اعتبر خلاف
ابن الرفعة
له والجواب
عنه من المفهوم
الله الجميع

كما الحريم في مسالة عطا في اباحة الجواري فلم يوجبوا الحد
على وجه ولم يعتبروا الخلاف الى صنفه في القتل
بالمثقل هل اوجب القصاص حرما والحدود تدرا بالشبهات
واجاب بعض من لا تحقيق عنده بان عطا اجل من
المخالفين في مسالة المثقل فمن ثم اعتبر على راي ضعيف
وهذا جواب بالجاه فانا لا ننظر الى القائلين وانما
ننظر للاقوال وما حذها وانما الجواب ان ابا حنيفة رحمه
الله لم يقل بحل قتل الناس لبعضهم بعضا بالمثقل بل
هو عنده عظيم من الوزر انما خالف في وجوب القصاص
به وعطا اباح الجواري بالعارية فلو اباح ابو حنيفة
في المثقل ما اباحه عطا في الجواري لرؤي خلافه وانما
هو موافق لنا على التحريم ومن علم سقوط ما يجب
فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد
بخلاف من جهل الحرمة اذ بناء فيها فاسدة قالوا
يجب الحد في نكاح المتعة ان صح رجوع ابن عباس
لحصول الاجماع واستشكله الرافعي من جهة انهم نقلوا
عن زفر انه الغى الثانيت وصحح النكاح مؤبدا فيسقط
الحد لذلك ولعتقده انه صح ذلك عن ابن عباس
من السلف ولم ينقل عنه الرجوع فان لم يصح رجوع
ابن عباس فقد اجمعوا بعده على بطلانها فان قلنا انه
اذا اختلف اهل عصر في مسالة على قولين ثم اتفق من بعدهم
ان ذلك يصير مجمعا عليه وجب الحد والا فلا كالوطي في
سائر الانكحة المختلف فيها وهو الاصح وقد يقال في شرح

يوجب

يوجب الحد عليه على القول الاول نظر فان الخلاف في
المسالة محقق وان ادعى الاول نفيه وفي فتاوى القفال
اذا اذن الراهن للمرتهن في وطي المرهونة فوطيها
عالما بالتحريم قتل لاعتقاد الخلاف عطا والصحيح وفيه
فقيل ان هذا ابطل نكاح المتعة فانه لا يجب الحد
بالوطي فيه وان لم يكن به قائل اليوم فقال يصح لانه
كان يقول به قوم من بعد الخلاف في الزمن الاول والاعتبار
فيه كثرة الخلاف هذا قيل له ما الفرق بين النكاح بلا
ولي وبين شرب المسكر حيث اوجب الحد هناك ولم
يوجبها هنا فقال لان الخلاف هناك وقع في الحد
والخلاف في الحد لا يسقط الحد كما ان الخلاف في الشي
المسروق لا يمنع وجوب القطع والنظر الى الخلاف
كذا هنا والخلاف في النكاح بلا ولي وقع في اباحة
ذلك الوطي وفي انعقاد النكاح قيل له وكذلك هنا
وقع الخلاف في ان شربه مباح ام لا فعندنا لا وعند
ابي حنيفة مباح فلم يفصل عنه لشي وكتب الشيخ
الامام دبر الكرخي على الحاشية جوابا عن هذا
الاشكال فقال حد الخمر للمعاتبة على الحقل المرتبة
للمفاسد والقليل يدعوا الى الكثرة المفسدة فرتب عنه
تاكيدا وهو امر حسي كما في الخمر وحد الزنا لافساد
الفراش في موضع اثبات الامة وذلك حكم لم يثبت
هاهنا مع اجانة بعض العلماء مضافا الى الشرع بالدليل
فلذلك سقط ولهذا لا يمنع الشهادة الثاني

احتياطا كالحنفي ينوي في الوضوء ويسمل في الصلاة
فهل يخرج من الخلاف ويصير العبادة منه صحيحة
بالاجماع قال الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني لا يخرج
به عن الخلاف لانه لم يات به على اعتقاد وجوبه ومن
اقتدى به من مخالفيه لا تكون صلاته صحيحة بالاجماع
وقال الجمهور بل يخرج لاجل وجود الفعل وعلى هذا
فلو كان هناك حنفي هذه احواله واخر يعتقد وجوبه
فالصلاة خلف الثاني افضل لانه لا يخرج بالاول عن
الخلاف بالاجماع فلو قلد فيه فكذلك للخلاف في امتناع
التقليد فان قيل هل من طريق في الخروج من الخلاف
في الصلاة بالاجماع قلت قد علمت ان الاتيان به من
غير اعتقاد ايجابه لا يكفي على راي وتقليد من يرى الوجوب
فيه واعتقاد حقيقته لا يكفي ايضا لان في الانتقال
من المذاهب خلاف فالاولى ان يقدر فعل ذلك ليقع
واجبا ولو مسح الشافعي جميع راسه في الوضوء وصلى
خلف مالكي فالظاهر انه يخرج من الخلاف ولا يجيء فيه
خلاف ابي اسحاق للامرين احدهما انه اذا مسح الجميع يقع
واجبا على راي عندنا الثاني ان الشافعي يرى في نيته الوضوء
بالاجماع وهذه النية اقتضت عند مالك وجوب مسح الراس
فوقع مسح الراس بنية واجبة لان تفصيل النية عند كل
عضو غير واجب لدخوله في النية المطلقة فظهر انه
اذا مسح جميع راسه خرج من خلاف مالك وان اعتقد

الذنب في مسح جميع الراس لعم ينبغي ان ينوي الجميع بنية
مطلقة ليخرج من الخلاف فان مسح بنية الذنب كان صارفا
عن وقوعه عن الايجاب عند مالك واعلم ان كلام القفال
يقتضي موافقة الاستاذ فانه قال في فتاويه المختاري
ان اوتر بركعة فان قيل ينبغي انه يوتر بثلاث ليخرج
من الخلاف ويكبر احتياطا كما قال الشافعي في القصر
في ثلاث قلنا هذه الاشياء ذكر لانه ان اوتر بثلاث وقعد
في الثانية للتشهد كما يقول ابو حنيفة لا يكون ذلك خروجا
من الخلاف لانه انما ينوي به التطوع وان اتفق الفعلان
وعند ابي حنيفة لا يودي الوتر بنية التطوع وان نوى
بتلك الصلاة الوتر فقط لا يكون ذلك خروجا
بالاتفاق للان اعتقاد الشافعي ان الوتر ليس بواجب
وهو وان نوى الوتر لا يكون تاما يخرج به من الخلاف
لتضاد الاعتقاد وفيما دون ثلاث مراحل الاتمام
اولى من القصر لان ذلك مبني على الاصل واذا بلغ ثلاث
مراحل حينئذ فالاتمام به القصر فيشكل من حكم الاصل بيقين
الثالث ان الانكار من المنكر انما يكون فيما اجتمع
عليه فاما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد مصيب
او المصيب واحد ولا نعلمه ولم يزل الخلاف من السلف
في الفروع ولا ينكر احد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون
ما خالف نصا او اجماعا قطعيا او قياسا جليا وهذا اذا
كان الفاعل لا يرى تحريمه فان كان يراه فالاصح الانكار
كما قاله الرافعي في الوليمة فان قيل فلو شرب الحنفي

[illegible] وأي أمر أعظم من الحد قلنا لان الحلالي
الامام فاعتبر فيه عقيدته والانكار بعدم عقيدة الفاعل
ولهذا المرتد شهادته الرابع قد يرتكب في
المناظرة الخلاف لانه موضع ضرورة وقد يكون
صاحبه في مهلة النظر فلا ينبغي نقله الا ان تحقق
استقراره عليه ومن ثم لم يحسن نقل الرافعي وغيره
وجها في صوم النفل بعد الاكل قبل الزوال عن ابي زيد
فانه انما قال ذلك في مجلس المتابعة كما حكاه القاضي
الحسين وغيره وكذلك نقله عن ابي يعقوب الابيوردي
جواز طواف الوداع لغير طهارة قال الامام وانما قال
هذا من حيث انه الزم وقيل لو جاز لغير طواف الوداع
بالدم لجاز لغير الطهارة به كالدم فارتكبه وقال يجبر بالدم
وهذا غلط فان الجبر للطواف لا للطهارة ويشهد لذلك
ايضا قول الاصحاب ان المنصور في الخلاف أن الخلع
فسخ وان كان المذهب انه طلاق الخامس ذكر ابن هبيرة
في مسايل الاجماع انه قد يعد الخروج من الخلاف سنة
في البسملة فان الجهر بها عند الشافعي هو السنة وعند
ابي حنيفة واحمد الاسرار هو السنة وعند مالك الترك
بالكلية وقد يقال اذا كان المنع مع الاكثر كان هو
الاولى هذا في المقلد فاما المجتهد فمنع اجتهاده
قال علي ان المجتهد اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه
المسايل التي قد كررت في المذاهب بشرة لان الغفلة
المتقدمين قد فرغوا من ذلك واتوا بما لم يبق الا فشار

لها

لها فلا يودي اجتهاد المجتهد الا الى مثل مذهب واحد منهم
انتهى ومن هذا ايضا قال الشيخ عز الدين ومن هذا
قد يتعذر الورع على الحاكم في مسايل الاختلاف كما اذا كان
لليتيم على بيتيم حق مختلف في وجوبه فلا يمكن الصلح
هاهنا اذ لا يجوز المسامحة بمال احدهما وعلى الحاكم
التورط في الخلاف وكذلك حكم الاب والوصي السادس
ان اختلفت الروايات في ايقاع العبادات على اوجه
متعددة فمن العلماء من سلك طريق الترجيح باختيار
احدها وهي طريقة الشافعي غالبا ومنهم من سلك طريقة
الجمع بفعلها في اوقات ويرى ان الاختلاف من الجنس
المباح وهو راي ابن سريج ولذلك امثلة منها
الاحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح ورجح الشافعي
حديث التوجه لموافقته للقران ومنها احاديث التشهد
ورجح الشافعي رواية ابن عباس لموافقته للقران ولان
الحكم للاحدث ومنها كيفية قبض اصابع اليمنى
على المركبة في التشهد فتردد فيه لاختلاف الاحاديث
واصحها انه يضعها تحت المسبحة كانه عاقد ثلاثا وخمسين
ثم قال ابن الصباغ وغيره كيف ما فعل من هذه الهيات
فقد اتى بالسنة لان الاخبار قد وردت بها جميعا وكانه
صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا مرة وهكذا مرة
كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن
المحققين ومنها الجمع في اجابة المؤذن بين الحيعلة
والحوقلة عملا بحديث التفصيل والاطلاق لكن الشافعي

احد حديث التفصيل لانه مفسر مبين وهو قاض على المجمل
ومنها الخلاف في تثنية الاذان وافراد الاقامة نقل
الماوردي عن ابن سريج انه من الاختلاف المباح وليس
بعندي من بعض ثم قال وهذا قول لم يطرح باجماع
المنقدمين على ان الخلاف في اولاه وافضله ونقل البيهقي
عن ابن خزيمة نحو ما قاله ابن سريج ومنها الاختلاف
في سجود السهو قبل السلام او بعده ورجح الشافعي قبل
السلام لانه احدث الامرين وفي موضع جمع بينهما نحمل
ما قبله على ما اذا كان بنقص وبعده على ما اذا كان
بزيادة وحمل اختلاف الروايات عليه ومنها صلاة الخوف
في الانواع المشهورة وقولها الشافعي على كون العدو في
جهة القبلة تارة وعلى ما اذا لم يكن واخذ في صلاة ذات
الرقاع برواية سهل وقدمها على رواية ابن عمر لانها احوط
للحرب واقل مخالفة لقاعدة الصلاة ومنها عدد التكبيرات
في صلاة الجنازة قال ابن سريج ما ورد من الزيادة عليها
من الاختلاف المباح والجمع سايغ وخالفه الجمهور وقالوا
كان فيه خلاف في الصدر الاول ثم انعقد الاجماع على
الاربع نعم لو خص عمر الم تشطل في الاصح لثبوتها في
صحيح مسلم وهو ظاهر اذا فعله عن اجتهاد او تقليد
والا فتبطل لانه كالحادث ومنها قوله اللهم اغفرلي
نفسي ظلما كثيرا بالثا المثلثة ويروى بالموحدة قال
النووي ويبغي الجمع بينهما وهو بعيد وتنزيله على
اختلاف الاوقات فيقول هذا مرة وهذا مرة

الخيار يتعلق به مباحث الاول شرع لدفع الغبن و
اما لدفع ضرر يتوقع وهو خيار المجلس والشرط فانهما
اثنان لضرر يتوقع العاقد لحصوله فيتدارك في مجلس
العقد او مدة الخيار ويتخلص منه واما لدفع ضرر
واقع كخيار العيب والتدليس وخلف الشرط وخيار عيوب
النكاح ونحوه ثم الخيار ان كان مقدرا من جهة الشارع
كخيار المجلس والشرط ثلاثة ايام وخيار التصرية اذا
قدرناه بها فلا يوصف بقصر ولا بتراخ واما ان لا تقدير
والضابط فيه اما ان يكون في تاخير الاختيار ضرر على من
يقابله فهو على الفور والا فهو على التراخي وهو ينقسم
الى اربعة اقسام احدها احدهما ما هو على الفور قولا
واحد كخيار العيب الا في مسالتين احداهما الاجازة كما
اذا استاجر ارضا لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للمعيب
قال الماوردي وهو على التراخي لان سببه تجدد
نقص المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان ويوافقه قول
الرافعي لو اجاز ثم بدا له امكن من الفسخ ان كان بمرجوار والا
وقد غلط في هذه المسالة جماعة فاقتوا بان خيار المشتري
اذا وجد عيبا على الفور كالرد بالعيب منهما ان الخبري
وابن السكري الثانية كل منتوض عما في الذمة من سلم
او كتابة اذا اقتضه فوجده معيبا قال الامام ان قلنا
يملكه بالقبض فلا شك ان الرد على الفور وان قلنا يملك
بالقبض فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في شراء
الاعيان والاوجه المنع لانه ليس معقودا عليه وانما

ثبت الفور فيما يودي رده الى رفع العقد ابقاء للعقد وما يجب
على الفور خيار النقيصة والخلف واذا شرط الرهن والضمين
فلم يف به وقلنا العتق حق للبايع وفي صورة تفريق
الصفقة اذا اثبتنا فيه الخيار الثاني ما هو على التراخي
قطعا كخيار الوالد في الرجوع وخيار من اهم الطلاق
بين زوجتيه اما العتق بين امتيه وخيار التخيير لمن
اسلم على الزايد على العدد الشرعي وخيار امراة المولي
وامراة المعسر بالنفقة وخيار احد الزوجين اذا
شطر الصداق وهو زايد زيادة متصلة او ناقص
في الرجوع الى نصفه او الى نصف قيمته وخيار المشتري
اذا اتلف العبد قبل قبضه قاله صاحب العدة وخير
ولي الدم بين العفو والقصاص الثالث ما فيه خلاف
والاصح انه على الفور كخيار تلقي الركبان والبايع في
الرجوع لعين متاعه بافلاس المشتري والاخذ بالشفعة
والفسخ بعيب النكاح وخيار الخلف في النكاح وخيار
العتق وخيار المزور والفسخ بالاعسار بالمهر الرابع
ما فيه خلاف والاصح انه على التراخي كخيار المسلم
اذا انقطع المسلم فيه عند محله لجايحة وفيه وجه في
التتمة وخيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغايب عند
امتداد مجلس الرؤية الضرب الثاني مدة الخيار في
العقد هل تجعل كابتدايه وهو ضربان احدهما في العقد
الصحيح فيلحق به كما اذا زاد في الثمن او المثمن في شرط
الخيار او الاجل او قدرها على الاصح لان العقد غير مستقر

ولان

ولان محل العقد كنفس العقد ثم يصح فيه تغيير زمن
والعوض في عقد الصرف ومنه لو الحق بالعقد شرطا فاسدا
في مدة الخيار في مدة الخيار وقلنا الخلاف والاصح انه يفسد
العقد كما لو قارن له ومنه اذا اطلقا عقد السلم فانه يحمل على
الحلول فلو اتفقا على التاجيل في المجلس جاز على الاصح
وكذا لو عقدا موجلا ثم اسقطاه في المجلس صار حالا
الثاني العقد الفاسد لاقتران شرط به لو حذفاه
في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا في الاصح لان العقد
الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وكما لو كان له في ذمته
الف درهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك
في كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين
بالدين وكذلك ان كان حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل
التفرق وان احضره في مجلس العقد وسلمه فوجهان
احدهما يصح كما لو صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها
في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس كشرط كما
انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تراضيا بالاحضار
والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا الثالث قال في
الروضة ان العقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بعد
سبعة اشياء وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار
الخلف كان شرطه البايع كانا فلم يكن كذلك وخيار
العيب والاقالة والتحالف وتلف المبيع قبل القبض واما
خيار الرؤية في بيع الغايب اذا جوزناه فهو ملحق في
المعنى بخيار الشرط وخيار تفريق الصفقة وخيار

قلت الركبان يرجع للعيب وخيار الاشتراط من العقد المشروط
يرجع للمكلف في الشرط وقد ترد هذه الخيارات الاربع
الى اثنين فيقال خيار الرؤية وخيار النقيصة فيدخل في
الاول خيار المجلس والشرط ورؤية المبيع الغائب
وفي الثاني العيب والخلف وقد يرد على المتصور بها
اختلاط المبيع بغيره ومنها خيار تعذر قبض الثمن
في الاصح وخيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري
ولو علم ان البائع وكيل او امين حاكم او وصي او اب لابنه
الصغير فهل يرد بهذه الاسباب وجهان احدهما نعم
لما يخاف من فساد البيانة واستحقاق الدرك والاصح
لا لجواز تنوعهم وحكي في البحر وجها ثالثا انه ان لم يكن
الولي ثقة ظاهرا فله الخيار الرابع بالنسبة الى عوده بعد
اسقاطه ضابطه ان الخيار يستند على وجود سببه متى
ما وجد ثبت الخيار ثم ينظر فان تمكن مما ثبت به الخيار
شاء واحد الجملة وينظر نفعه وضرره حالة ظهوره
كالعيب والقصاص متى وجد الرضى بالعيب واسقاط
القصاص ولا رجوع وكذلك لو رضيت باعساره بالصداق
لم يكن لها العود الى الفسخ لان ضرره لا يتجدد وان
كان مما ثبت به الخيار يثبت في الازمنة ويتجدد كالخيار
في فسخ النكاح بالاعسار بالنفقة والا فلا فانه يثبت
الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطي وهو يتجدد
في كل وقت فان لكل زمان نفقة ووطيا فاذا رضي في
زمن ثبت في الزمن الاخر لكن اذا تمادت في النفقة له

الخيار ٢

استوفت

استوفت المدة بنا على قول الامها لخلاف ما اذا رضيت بترك
المطالبة بالعنة ثم عادت فطلبت لا تحتاج لضرب المدة
والفرق ان المدة تضرب بطلبها فسقطت باسقاطها والمدة
في الايلا تضرب لغير طلبها ومثله انقطاع المسلم فيه يوجب
الخيار فلو اجاز ثم بدا له كان من الفسخ كزوجة المولي
وشبهه الامام بان هذا الاجازة انظار قال الرافعي وقد
يتوقف الناظر في كونها انظارا ويميل الى انها اسقاط حتى كاجازة
زوجة العنين وبجوزات يقيد رضيه وجهان لان الامام
حكى وجهين في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط
وقال الصحيح انه لا يسقط ومثله السيد لو فسخ الكتابة
اذا عجز العبد نفسه فلو انظره ثم بدا له جاز الفسخ
قاله الامام في باب الكتابة ومثله اذا استاجر اصطبلا مدة
فانقطع ثبت له الخيار فان اجاز ثم ندم وارادا الفسخ فله
ذلك فان اجازته محمولة على توقع العود فلا يمتنع ان
يفسخ بعد ما قدم الاجازة قال الامام وهذا شبيه
الاصحاب في خيار المراة بالنفقة والايلا ومثله اذا اقتل
الاجنبي العبد في يد البائع فخير المشتري فان قال
اتبع هذا الجاني بالقيمة ورضيت به ولا افسخ البيع ثم
بعد ذلك قال انا افسخ البيع قال القفال في فتاويه له
ذلك كما لو غصب المبيع من يد البائع فان للمشتري الفسخ
فلو اجاز وقال رضيت بمطالبة الغاصب ثم بعد
ذلك بدا له الفسخ كان له ذلك فقيل له كان ينبغي ان لا
يجوز لان رضاه بالقيمة في ذمة الجاني كالمقترض للمشتري

كما في المختار للايرجع بعد الحوالة ويدل على استقرار القيمة في ذمته وانها كالمنصوصة ان له ان يستبدل عن تلك القيمة في اي وقت شاء فدل على انها مقبوضة حكما قال الشيخ في الاستبدال نظر قيل ويمكن الفرق بينها وبين مسالة الغصب ان الخيار في مسالة الائتلاف لاجل العيب يسقط بالرضى وفي الغصب لعدم القبض ولتعذره والقبض مستحق في كل زمان لا يسقط بالاسقاط دمنه المميز اذ المختار احد الامرين كان عنده فلو اختار بعده الآخر حول اليه الخامس اذا اجتمع انواع من الخيار كخيار المجلس والشرط والعيب والرويه فسخ العاقد قال الاسكاري في كتابه جامع الجوامع بيطران صرح بالفسخ تبعها الفسخ بالجميع وان صرح بالبعض انفسخ به وان اطلق يفسخ بالجميع لانه ليس بعضها اولى من بعض قلت ويحمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت في ذمته واعلم ان المالك في زمن خيار المجلس موقوف واما في زمن خيار الشرط ففيه التفصيل من ان يكون الخيار للبايع فالملك له او للمشتري فله او لهما موقوف فان اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فقط تنافيا لان قضية خيار المجلس تعطي كون الملك موقوفا وقضية كونه لاحدهما تعطي كونه لواحد معين فما المغلب الظاهر تغليب خيار الشرط لثبوته بالاجماع فيترتب عليه اثره وحينئذ فلو اقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر بقاء خيار المجلس لعدم التفرق وخيار الشرط انما رفع المدة للاجل

الخيار

الخيار حرف الدال الدفع اقوى من الرفع وصف المستعمل اذا بلغ قلتين هل يعود طهوره فيه وجهان ولو استعمل القلتين اثنان المتيمم مستعملا بلا خلاف والفرق ان الماء اذا استعمل وهو قلتان كان دافعا للاستعمال واذا جمع كان رافعا والدفع اقوى من الرفع ومنها منع تحمير الحمل اثناء بان يوضع فيه خل فمنع تحميرها شروع وتخليلها بعد تحميرها ممنوع ومنها السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر ولو سافر في اثنا يوم من رمضان لا يبيحه ومنها ان الزوج يملك منع زوجته من حج الفرض فان شرعت فيه بغير اذنه فقيل جواز تحليلها قولان اظهرهما نعم ومنها وجود الماء بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع الدخول فيها ولو دخل فيها صلاه بالتيمم ثم وجد الماء في صلاته لا تبطل ومنها اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتدا ولا يبطله في الدوام

الدور قسمان حكمي ولفظي

الدور قسمان حكمي ولفظي شيا حكمان شرعيان متباينان سميا الدور منهما ولفظي وهو ان يبنيا الدور من لفظ اللافظ كما في مسالة الطلاق السنية ومسالة تعليق العزل بارادة الوكالة ومن الاول لو كان لرجل ان مملوك فاوصى له سيده به ومات الموصي ثم مات الموصي له قبل قبول الوصيه وورثه اخوه فقبل اخوه الوصية عتق الان على الصحيح ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ وبطل قبوله فلم تتحقق فلزم من توريثه علم توريثه ومنها

عبارة البرماوي في غاية المنتهى في الكلام على موانع الارث سمى الدور دورا لان كلا منهما يدير على نفسه بالبطلان وهو ثلاثة اقسام دور كوني ودور حسابي ودور حكمي فالاول توقف كون الشيء على كون الآخر وقت وجود ذلك الشيء على

شهد شاهدان لعبد بعتق من الحاكم الحاكم بعتقهما ثم شهد العبد بعتقا
بجرح الشاهدين لم يقبل لما يلزم من قولها رد شهادتهما
بالعتق قال لامته ان زوجتك فانت حرة فزوجها
عبد المرتعتق لان في ايقاع الحرية ابطالها لانا لو قلنا
صارت حرة في ذلك الوقت بطل تزويجها واذا ابطل تزويجها
بطل حريتها لانه لم يحررها الا بصفة التزويج وقال
ابن ابي احمد يثبت النكاح ويبطل الحرية مراهق قذف
رجلا فقال المقذوف هو بالغ وانكر القاذف فان لم
تقم بينة لم تحلف المراهق انه غير بالغ لانا لو حلفنا
بمينه انه غير بالغ لحكمنا ببطلان اليمين لان اليمين
من غير البالغ لا معنى لها ولو دفع الى رجل زكوات
فاستغنى بها لم يسترجع منه لان الاسترجاع منه
يوجب دفعا ثانيا لانه يصير فقيرا بالاسترجاع
قال ان طلقتك عند اطلقة فانت طالق اليوم
ثلاثا ثم طلق من الغد واحدة طلقت واحدة ولم
يقع الثلاث لانا لو وقعنا الثلاث بطلت الواحدة
واذا ابطلت الواحدة بطلت الثلاث ففي اثبات
الثلاث ابطالها وافق على ذلك ابن سريج وقال
غيره يقع الواحدة وثنتان من الثلاث كقوله انطلقك
واحدة فانت طالق عشرا وفعت واحدة وثنتان
من العشرة الدين ضربان حال ومؤجل الاول
المؤجل ويحل بانقضاء الاجل ولو اتفق المتعاقدان
على اسقاط الاجل لم يسقط في الاصح ويحل بموت

المسألة السبعون

الدين ضربان

المديون

المديون بلا خلاف الا في ثلاث صور الاولى المسلم اذا
لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمل عنه بيت المال
فلو مات أخذ من بيت المال موجلا ولا يحل لان الدية
تلتزم التأجيل وصورتان على وجه احداهما اذا لزمت
الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني كما لو اعترف وانكرت
العاقلة فانها تؤخذ من الجاني مؤجلة فلو مات هل تحل
الدية حتى تؤخذ من تركته حينئذ وجهان اصحهما نعم
والثاني لا تحل بموته لان الدية يلزمها الاجل ولا تجري
مثل ذلك فيما اذا مات بعض العاقلة في اثنا الحول حيث
كانت الدية تؤخذ منهم فانه يسقط عن من مات ولا يأتي
الوجهان جميعا الثانية ضمن دينا موجلا ومات
الضامن لا يحل عليه المدين في وجه والاصح خلافه ولو
مات الاصيل حل عليه المدين ولم يحل على الضامن على الصحيح
وها هنا غريبتان ايضا احداهما ان الديون لا تحل بموت
صاحب الدين بلا خلاف الا في مسألة واحدة على وجه
وهي ما لو خالع زوجته على وجه وهي ما لو خالع زوجته
على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم واذنت لها
ان تدفعه لولده صغيرا وقلنا على الارضاع مدة
معينة ثم مات الخالع المذكور فان فيه وجهان يحلول
ذلك بموته لان الخلع على ما ذكر انما كان من اجل الصغير
وقد سقط حقه عن ابيه بالموت فيسقط الاجل في الثانية
لو مات الصبي نفسه فهل يحل ما ذكر بموت الصبي وجهان
اصحهما لا يحل هذا ما يتعلق بالموت واما الفلس

تقديم ... على الاصح وما وقع في الروضة خلافه
مردود ولا يحل الديون بالفسخ ولا بالرق كما لو استرق
الحربي في الاصح الصحيح الثاني الحال لا يوجل وقد
سبق في حرف الحاء فاسده ليس في الشريعة دين لا
يكون الا موجلا الا الكتابة والدية وليس فيها دين لا يكون
الا حالا الا في القرض ورأس مال السلم وعقد الصرف
والربا في الذمة وكل مقابلة بائتلاف قصري الادية الخطأ
وشبه العمد والاجرة في اجارة الذمة وفرض القاضي
مهر المثل على الممتنع في المفوضة وعقد كل نائب او ولي
الدين لم يزل له في التأجيل لفظا او شرعا الدين لا يمنع وجوب
زكاة المال وكذا زكاة الفطر على المرجح في الشرح الصغير
ويؤيده نص الشافعي على ان الفطرة تقدم على الديون على
الظهر ولا تكون على الاصح وما وقع في الروضة خلافه
مردود ولا يحل الديون بالفسخ ولا بالرق كما لو استرق
دين مستغرق في الاظهر ولا يمنع صحة الوصية وحكى
القاضي الحسين في الاسرار فيه وجهين مخرجين مما لو اوصى
بزائد على الثلث ولا يمنع اخذ الزكاة عند الرافعي وقال
النووي لا تصرف اليه شيء حتى يصرفه الى الدين ولو اشترى
قريبه وعليه دين فقبل لا يصح الشراء والاصح صحته
ولا يعتق بل يباع في الدين اعتق في مرضه عبد لا تملك
غيره عتق ثلثه فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء

الدين هل هو مال في الحقيقة او هو حق مطالبة يصير
مالا في المآل فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح

وجه

وجه الاول انه يثبت به حكم اليسار حتى يلزمه نفقة
الموسرين وكفارتهم ولا يحل له الصدقة ووجه الثاني
ان المالية من صفات الموجود وليس هاهنا شيء موجود
قال وانما استنبط هذا من قول الشافعي في من ملك دينا
على الناس هل تلزمه الزكاة المذهب الوجوب وفي
القديم قول انها لا تجب ويتفرع عليه فروع منها هل
هل يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين ان قلنا انه
مال جاز او حق فلا لان الحق لا ينقل النقل الى الغير
ومنها ان الابراء عن الديون اسقاط او تمليك ومنها
حلف لا مال له وله دين حال على ملي حنث على المذهب وكذا
الموجل او على المعسر في الاصح حرف الذال المعجمة الذهب
يحرم استعماله على الرجال واما في الاواني فيشترك النوعان
في التحريم ويستثنى مواضع احدها من جذع انفه
جاز له اتخاذ انف من ذهب تغير الصبح الوجه بفقده
وان امكن اتخاذه من فضة وقد روى النسائي ان
عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ذهب وقال الترمذي
حسن غريب وفي معنى الانف الانملة فان
نتن فيه العضو وتأكم عليه اللحم صار مستهلكا فلا
زكاة فيه والا نحث امكن نزعه ففي زكاته القولان
في الحلي المباح ولا يجوز لمن قطعت كفه او اصبعه ان يتخذ
بدلها من ذهب او فضة لانها لا تحل محله في الانملة
فانه يمكن نزعها هذا هو المذهب وبه جزم الرافعي وحكى

القاضي الحسين وجها انه يجوز **الثاني** اذا صلى قطع
في المهذب والتنبيه وغيرهما لعدم ظهور السرف وفي الكفاية
عن السبكي ان اصحابنا العراقيين طرد المذهب ان الشيخ
وذهب حسنة وقال القاضي ابو الطيب الذهب لا يصيد
ورد باب فيه ما يصيد او هو ما يخالطه غيره بخلاف الخالص
الثالث اذا طلي الذهب بغيره بحيث لا يظهر قاله الماوردي
الرابع التمويه الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار في
الخاتم والسيف وغيرهما لانه يستهلك وصحح النووي
التحريم لعموم الحديث **حرف الراء الرخص** يتعلق
بها مباحث **الاول** ينقسم الى اقسام احدها رخصة
واجبة كاكل الميتة للمضطر وقيل لا يجب الاكل بل له الصبر
حتى يموت وقال الكيا الطبري في كتاب احكام القرآن
الصحيح عندنا ان اكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة
كالافطار للمريض في رمضان انتهى وكذلك اساغة
اللقمة بالخمر ان لم يجد غيرها واشار الامام الى ان الوجه
في الميتة لا باق هنا لانا وجهناه بالتردد في دفع الضرر
واساغة اللقمة معلومة ومنه وجوب استدامة لبس الخف
لمن لم يجد من الماء ما يكفيه كما لو كان المحدث لابس الخف
لشرائطه ودخل وقت الصلاة ووجد من الماء ما يكفيه
لوضوء على الخف ولا يكفيه لو غسل الرجلين فانه يجب عليه
المسح على الخف قطعا كما نقله صاحب البحر في باب التيمم
لانه قادر على الطهارة من غير ضرر ولم يقف ابن الرفعة
عليه نقلا فذكر تفقهما وقال الذي يظهر وجوبه بخلاف

حرف الراء الرخص

ما لو لم

ما لو لم يكن لابسا ولكنه كان قادرا على طهارة وارهقه الحدث
وبعده من الماء ما يكفيه للمسح دون الغسل فانه لا يجب عليه
كما قاله الرافعي في التيمم لوضوح العذر ومنه التيمم
لفقد الماء او للخوف من استعماله اذا جعلناه رخصة وهو
ما اورده الامام والرافعي والثاني انه عزيمة وهو
ما اورده السبكي والثالث التفصيل بين التيمم لعدم
الماء فعزيمة او للمرض او بعد الماء عنه او بيعه باكثر من
ثمن فرخصة وهو ما اورده الغزالي في المستصفى وبنى
عليه ما اذا كان يرجو الماء آخر الوقت هل الافضل تعجيل
الصلاة بالتيمم او التاخير بناء على الاول التاخير افضل
وعلى الثاني التقديم افضل كالوضوء وان صح هذا البناء
امكن ان يوخذ الخلاف في انه رخصة او عزيمة من الخلاف
في التقديم افضل ام التاخير وكذلك من فوائده
التيمم بالتراب المغصوب يجوز ان قلنا عزيمة وان قلنا
رخصة ففي وجهان **الثاني** رخصة فعلها افضل كالقصر
لمن بلغ ثلاثة ايام فضاعدا وعد بعضهم منه مسح الراس
في الوضوء افضل من الغسل مع انه رخصة كما قاله
الماوردي **قلت** لكن صرح الشيخ ابو حامد في تعليقه
والشيخ ابو محمد في الفروق بانه عزيمة تعم المسح على الجبيرة
رخصة وعد النووي منه في كتاب الاصول والضوابط
الاسراد بالظهر في سنة الخرقا قال الشيخ صدر الدين
ابن الوكيل وهو غلط صراح فان في الاسراد وجهين
اصحهما سنة يسجب التاخير والثاني رخصة وعلى هذا

لا يتجه له الايراد واذا اقدم الصلاة كان افضل فاستبان الايراد .
وكونه رخصة مما لا اجتماع فلا يصح جعله رخصة وانتفاء مسببه قلت بل هو صحيح والوجهان متفقان على انه رخصة لثبوته على خلاف الدليل لعذر السفر وانما الوجهان في انه رخصة مستباحة او مباحة فعلى الاول الاصح مستباحة والتقديم خلاف الافضل وعلى مقابله رخصة مباحة والتقديم افضل وعبارة القاضي الحسين الايراد مستحب وهو افضل من التعجيل وجهان وهو يقتضي الاتفاق على استحبابه وانما الخلاف في الاكمل للتعارض فضيلتين اول الوقت وتحصيل الخشوع بالتاخير **الثالث** رخصة تركها افضل كالمسح على الخف والتيمم لمن وجد الماء يباع باكثر من الثمن وهو زائد عليه والفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد المتولي والمحاملي من هذا الجمع بين الصلاتين في السفر للمزوج من الخلاف فان ابا حنيفة يوجب القصر وله صور الجمع الكثيرة **البحث الثاني** ينقسم الرخص الى كاملة وهي التي لا بدل لها نجد فعلها كالمسح على الخف والى ناقصة وهي بخلافه كالقصر للمسافر وهذه الجملة من كلام الشافعي في الام فانه قال والمسح رخصة كامل وعلى هذا فالتيمم لعدم الماء لما يجب معه القضاء رخصة كاملة وما يجب معه القضاء رخصة ناقصة **البحث الثالث** الرخص لا تناط بالمعاصي ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص بالقصر والفطر والجمع ولا يأكل الميتة وللمسح مدة المسافرين قطعا ولا مدة المقيم المسافرين

في

B في الاصح ولا تسقط عنه الجمعة بسفره ولا يباح له التطوع راكبا وماشيا لغير القبلة ولو زال عقله بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاة ولو استثنى محرم او محظور فالاصح لا يجزيه لان الاقتصار على الاخيار رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي ولو عدم العالم يتيمم على وجه والاصح جوازه لكن ان اصلى به وجب القضاء في الاصح وعلى الوجه الاخر فالاصح لفرق سنه وبين سائر الرخص ان الرخص يتخير في فعلها وتركها والتيمم واجب عليه ولو تركه عصى وتمد يم الكفارة على الميت رخصة وفي الميت معصية وجهان لان الرخص لا تناط بالمعاصي وقد توسع الاصطخري في طرد هذا الاصل في المقيم العاصي وقال لا يشبع شيئا من الرخص كالمسافر وذهب عامة اصحابنا الى انه يسيئهما ويتالف المسافر فان الاقامة لقصرها لا تتالف وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة معصية والسفر في نفسه معصية قال الامام وهذه القاعدة اعني ان المعاصي امارات في الرخص اذا كانت المعصية ليست الترخص كالعبد الابق لا يترخص برخص المسافر اما اذا لم تكن المعصية لسبب الرخصة فلا فمن سافر وعصى في سفره كان له الترخص لانه عاص في سفره لا بسفره ثم استشكل على هذا الوحش المرتد ثم افاق واسلم لزمه قضاء الفائتة زمن جنونه مع ان سقوط القضاء عن المجنون مخففا والمرتد ليس من اهل التخفيف وحينئذ فالجنون لا معصية فيه فكان ينبغي اسقاط القضاء ولك استثنى

من هذه القاعدة صور منها لو شربت دواء فاسقطت
وصارت بحيث لا تقضي صلاة هـ نفاسها وان كانت
عاصية في الاصح الثاني تدعي ان سقوط الصلاة عن
النفساء عزيمة ومنها جواز الاستبراء بقطعة ذهب
او حرير يجوز في الاصح ومنها صحة المسح على
الخف المغصوب والمسروق على الاصح والفرق بينه وبين
ماسئوات المسافر العاصي للايشبه المسح لان المعصية
هنا لا تختص باللبس وهذا الوتر كسبه لم تزل
المعصية بالسفر ومنها اذا غصب المالعبد الوقت
لغير غرض وتيمم وقلنا يجب الاعادة لعصيانه
والاصح لا لانه فاقد ومنها صحة التيمم بتراب
مغصوب كما جزم به النووي في شرح المهذب مع ان
التيمم رخصة على رأي ومنها جلد الادمي اذا
حكمنا بنجاسته بالموت لا يطهر بالدباغ لان استعماله
معصية والرخص لا تناط بالمعاصي والاصح يطهر
لغيره وتوبته ليس لعينه بل للامتهان على اي وجه كان
ولانه يحرم استعماله وان قلنا بطهارته فتيمم معنى
قول الائمة ان الرخص لا تناط بالمعاصي ان فعل
الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء
فان كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة
والا فلا مثال الاول السفر الموصوف بالمعصية
كاباق العبد من سيده والمحبر عينه من شاذره والمراة
من زوجها اذا كانت رخصة القصر والفطر متوقفة

على

على وجود السفر اشترط في اباحته فعلها ان لا يكون السفر
في نفسه معصية وكذلك الاستمتاع بغير المباح رخصة ولما
توقف على استعمال جامد اشترط في الجامد كون استعماله
مباحا فيمتنع استعماله بما معصية ومثال الثاني
ما اذا غصب المسافر في سفر المباح ثوبا وصلى فيه فانه
لا يمتنع عليه الترخص لما كان قصر الصلاة لا يتوقف
على هذا الثوب والمعصية لا تختص بالصلاة الرابع
تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح كما اذا
سلك الطريق الابعد لغرض القصر لم يقصد في الاصح
وان لم يسلك الطريق القصير ومشى بمناوبة الاحث
بلغت المرحلة مرحلتين وقريب من ذلك ما لو دخل
المسجد في اوقات الكراهة لقصد صلاة التحية لا يصح
ومثله لو احرم مع الامام فلما قام الى الثانية نوى
مفارقته واقتدى بامام احر فقد ركع فيحتمل ان لا يصح
القدوة اذا فعل ذلك لقصد اسقاط الفاتحة وان
اقتدى به لغرض اخر صح وسقطت عنه القراءة وليس
هذا من سافر لقصد القصر والفطر في رمضان فان
هذا قاصد اصل السفر وهذا كالعاصي في السفر
وانما نظيره ان يقصد بالاقتداء السجود السهو ويحمل
الفاتحة فانه يشبه ذلك وقالوا لو نذر صوم الدهر
فافطر يوما فللشيخ الى قضائه واحد الرافعي من كلام
الامام انه اذا سافر يقضي ما يفطر به بعد تا قال
ويشبه النظر في انه هل يلزمه ان يسافر ليقضي قلت

وقد يقال انما عد رخصة اذا كان الاضطرار وقد الما ناشيا من السفر والغالب فيها انها ينشان من السفر فعدوها باعتبار الغالب وذكر الاصحاب ان للغازي التبسط في العيشة من الطعام قال الامام ونزلوا دار الحرب في اباحة الطعام منزلة السفر في الترخص قالها وان ثبت لمشقة السفر فالمترفه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها

الردة الردة لا يحبط العمل عندنا بمجردها بل اذا مات عليها خلافا لابي حنيفة وحكى امام الحرمين في الشامل عن بعض الاصحاب انها لا تحبط العمل وثمرتها يظهر في تخفيف العذاب عنه وأول قوله تعالى ليحبطن عملك اي مقصودك من عملك فان المقصود منه كان دخول الجنة لا تخفيف العذاب وقال في الاساليب الحج عندنا لا يحبط عندنا في حق من مات مرتدا ويعلم ذلك بقولنا ان الكفار مخاطبون بالفروع ولو لم يقطع بذلك في المأمورات قطعنا به في المنهيات فلا شك ان الكافر الذي قتل الاشياوهتك المحرمات وسفك الدماء اشد عقابا من مرتهب متعلق بقلة جهل لا ينفع المسلمين ولا يضرهم فيقول بنا على هذا اذا حج مسلما ثم ارتد ومات مرتدا فحجه ثابت ويفيده الحج المتخصص من العقوبة ولو لم يحج لعوقب على ترك الحج وكذلك لا يفيد ثوابا فان دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها لانه كافر هذا قولنا فيمن يموت مرتدا فاما اذا مات مسلما والحج قد مضى على الصحة والميت من اهل الجنة والثواب غير متعذر فلا معنى للاحباط في حقه اصلا وقال الرافعي في باب الزنا اذا ارتد الشخص

لا يبطل

احصانه حتى لو زنا في الردة او بعد الاسلام تحتم الرجم خلافا لابي حنيفة وقال الاصحاب لو تطهر ثم ارتد لا تبطل طهارته بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لا تبطل طهارته بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لان التيمم اباحة وبالردة خرج عن ان يكون من اهل الاباحة وقالوا لو ارتد في خلال الصلاة ثم اسلم كان له البناء على الاصح ان المبطل الفصل فان طال بطل وكان بينهما جريان هذا التفصيل في الحج بل اولى لانه شديد الالتئام لكنهم ابطلوه طال زمن الردة او قصر

الرشوة الرشوة اخذ المال ليحبوبه الباطل ويبطل به الحق فما اذا كان مطلوبا فتذل لمن يتوسط له عند السلطان في خلاصه وستره فليس ذلك بارتشاء حرام بل محالة مباحة حكاه القاضي الحسين في باب الربا من تعليقه عن القفال ونقله النووي في فتاويه مقتصرا عليه لكن في المنهاج للعلمي لا يحل لاحد ان يأخذ من احد مالا على دفع ظلم عنه او على رد مال له في يده وان جاز للمظلوم وصاحب المال اذا علم انه لا يندفع الظلم عنه او لا يصل الى ماله الا بشيء يرضيه او يعطيه وهذا كالاسير او المحبوس بغير حق

الرضى بالشيء الرضى بالشيء رضي بالشيء ولد منه ومنها رضي احد الزوجين بعيب صاحبه فاذا ذاك العيب فلا خيار على الصحيح ومنها اذا عفت المنكوحة برضاها حيث يجبر ان لها ان سبها وبين الزوج مرضية لم يقبل لان رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل بها الا ان اذكرت عذرا

كسنيات ونحوه ومنها علمت باعساره بالمهر واسكت عن المحاكمة
بعد طلب المهر كان رضي بالاعسار مسقطا للخيار بخلاف ما
اذا كان قبل الطلب لاحتمال ان التاخير لتوقع السيان ومنها
لو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الاذن الفاسد وجب بغير
اذنها قالم البغوي لا يقبل قال الرافعي كانه نزل الدخول
منزلة الرضى ومنها لو قال لرشيد اقطعني ففعل فسري
فقد رقي في قول بجب الخرم ومنها لو ان المريض المأذون
في ضرب العبد المأذون فمكث في الضرب فلا ضمان لانه تولد
من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء واحبل

حرف الزاي

الزائل العائد كالذي لم يعد او كالذي لم يزل هذه
القاعدة على اربعة اقسام **الاول** ما هو كالذي لم يعد
قطعا فمنه لو زال الملك عن العبد فتاهل هلال شوال ثم تملكه بعد
العروب لا يجب عليه فطرته قطعا ولو تغير الماء ثم زال
فانه يعود طهورا قطعا وكان التغير بعد زواله فانه يبقى
على طهوريته قطعا وكان التغير لم يعد هذا اذا كانت
النجاسة حكمية فان كانت حاسة وزال التغير ثم عاد
وهي باقية فانه يعود النجس هذا حاصل ما في الكفاية
وشرح المهذب ولو سمع الشاهد بينة ثم عزل قبل الحكم
ثم عاد فلابد من اعادتها قطعا ولو فسق شهود الاصل
بطلت شهادة الفرع فان تابوا صحت شهادتهم ولا
يعود شهادة الفروع قاله النووي ولو قال ان دخلت
دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان عنها
ثم عاد اليها لا يقع الطلاق لان ادامة المقام الذي

انعقد

انعقد عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد وادامة
اقامة مستانفة نقله الرافعي في الطلاق عن البوشنجي
ولم يحك خلافه وحكى فيه ايضا ما اذا قال لابويه ان
تزوجت مادمتما حيين فزوجاه طلقت احدهما
وتزوج لا يقع وجزم صاحب الكافي بعدم الحنث في
الاولى في كتاب الايمان ايضا ولو تلج سن غيره وليست
لك السن له فلا قصاص وان نبت بعده **الثاني** ما
هو كالذي لم يزل قطعا فمنه ما لو اشترى معيبا ثم باعه
ثم علم العيب فلا رد له فلو رد عليه بالعيب فله رده
قطعا ومنه لو فسق ناظر الوقف ثم صار عدلا فان
كانت ولايته مشروطة في اصل الوقف منصوصا عليه
لعينه عادت ولايته والا فلا افتى به النووي ووافقه
ابن الرفعة وغيره وهو ظاهر وسكت النووي عن
ان يحتاج الناظر بعده الخلل وقال ابن الرفعة انه لا شك ان
يحتاج الناظر بعده كما في ولاية النكاح واستبعده بعضهم
اذا لم ينص الواقف عليه وقال الناظر للحاكم حسبك وفرق
بينه وبين النكاح بان الثاني ليس له حق الا بعد الاول
بخلاف ولاية النكاح فان سببها القرابة وهي موجودة
مع وجود الاول فاذا خرج الاول عن كونه اهلا
انتقل الى الابعد الثالث ما فيه خلاف والاصح انه كالذي
لم يزل فمنه لو طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عنه
فله نصف بدله فلو زال وعاد تعلق بالعين في الاصح لان
اقرب الى حقه واذا طلقت المراة عاد حقها في الحضانة

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال المزني ان كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها واذا طلقت
المراة عاد حقها في الحضانة وقال المزني ان كان
الطلاق رجعيا لم يعد حقها ولو تخمر العصير المرهون بعد
القبض ارتفع حكم الرهن فلو عاد عاد الرهن في الاصح
ولو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم العيب فلا رد له فلو
عاد اليه بارث او هبة او وصية او اقالة فله الرد في الاصح
ولو اشترى شيا ولم يدفع ثمنه وزال ملكه ثم حجر عليه
وعاد اليه بالارث فالاصح في الشرح الصغير ان
لصاحبه الرجوع وهو قضية كلامه في الكبير فانه
شبهه بتطيره من الرد بالعيب لكن الاصح في زوائد
الروضة انه لا يرجع اي لتعلق الملك من غيره كما في
الهبة ولو عجل زكاته فشرط اخذها كون القابض
في اخر الحول مستحقا فلو خرج عن الاستحقاق في
اثنا الحول ثم عاد اجزات في الاصح ولو فاتته صلاة
في السفر ثم اقام ثم سافر فله قصرها في الاصح ولو
جاوز الميقات غير محرم ثم عاد فالاصح انه ان عاد قبل
تلبسه بشئ سقط الدم والا فلا ولو فارق عرفة قبل
الغروب واراق دما فلو عاد فكان بها عند الغروب فلا دم
ولو اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع ثم صار خلا
هل يصح البيع قال في البحر في الفروع المشورة اخر
الربا فيه وجهان مبنيان على انه اذا عاد خلا هل يعود
الملك الان او يتبين بقاء الملك حال كونه خمرا وهما كالقولين
في الرهن والاصح الثاني لاني لا اعلم خلافا انه لو مات

وترك

وترك خمرا وصارت خلا يقضي منه دين الميت وتنفذ
وصيته وتطيره ان يبيع عبد اقاق قبل القبض هل يبطل
البيع قولان والاصح لا يبطل وللمشتري الخيار وعندي
انه يبطل على المذهب الصحيح لان المالية زالت بصيرها
خمرا فتستحيل بقاء البيع واذا بطل البيع لا يعود من غير
تجديد الرابع ما فيه خلاف والاصح انه كالذي لم يعد
فمنه لو زال ملكه المذهوب ثم عاد لم يرجع الاب في
الاصح والفرق بينه وبين صورة الصداق السابقة ان
حق الزوج في العين والمالية اي البدل وحق الاب في
العين فقط والاول اكد ولو اشترى عينا وزال ملكه عنها
ثم عادت اليه ملك اخر ثم حجر عليه بالفلس فليس لبايعه
الرجوع عليه في الاصح ولو اعرض عن جلد ميتة او خمر
فتخلل بيد غيره لم يعد الملك في الاصح ولو رهن شاة
فماتت في يد المرتهن بطل الرهن فلو دبغ الجلد لم يعد
رهنا في الاصح بخلاف ساله التخمر ولو بين قاض
او ذهبت اهليته لم ينفذ حكمه فلو زالت هذه الاسباب
لم ينفذ ولا يتأبد في الاصح ولو قلع سن مثغور وجب الضمان
فلو عادت لم يسقط في الاظهر ومثله لو التحمت الجائفة
او بنت اللسان والاصح انه لا يسقط وفي عود اليمين
لعود الصفة والاصح عدم العود ولو قطع اذنه
فالصقها الجاني عليه في حران الدم فالتصقت لم
يسقط القصاص وقد تحكم بطهارتها من خلاف مبني
على طهارة العضو المبان من الادمي ولو هز لثة المثغر

بثاسة

عند الغاصب ثم سمت لم يجبر في الاصح بل يجمع بخصائص

وهذه نعمة جديدة الصفات ان ما كان المعلوفيه شرعيا اذا عاد فهو كالذي لم يزل كالمفلس اذا حجر عليه قبل انقباض الثمن وكان قد خرج عن ملكه ثم عاد وان كان وضعيا فهو كالذي لم يعد فهو كما لو علق طلاقها على الدخول ثم ابانها ثم تزوجها فعادت لا يقع في الاصح

الزيادة المتصلة تتبع الاصل

الزيادة المتصلة تتبع الاصل في سائر الابواب من الرد بالعيب والفلس وغيرهما الا في الصداق فان الزوج اذا طلق قبل الدخول لا يرجع الى النصف الزايد الا برضى المراة والزيادة المنفصلة لا تتبع الاصل في الكل وغير الماوردي فقال حكم الزيادة المنفصلة ان يتبع الملك دون الملك فرد الاصل بالعيب يوجب رد زيادته وفرق الاصحاب بين الصداق وغيره بان الطلاق اشاط من جهة الزوج في ملكه فيحدث الملك به على بعض ما سماه في العقد ولم تمكنه الرجوع في نصف العين لانه اكثر من نصف المسمى فانتقل البدل وفي مسالتنا فسخ العقد بعيب ظهر من بعد فاستند الى حال العقد فكما وجعل كان العقد لم يكن كما لو اهب يرجع في الهبة والبايع يرد بالعيب وقد يضاف لصوت الصداق المشاة العين الموهوبة للولد على وجه وكذلك اللقطة اذا زادت زيادة

الزيادة المتصلة على ثمن المثل لا اثر لها

منفصلة ثم ماتلفها فانه يتصرف حقه في قيمتها على ما قاله الماوردي الزيادة المتسرة على ثمن المثل لا اثر لها وان كان عين كما في الوكيل بالبيع والشراء وعود الرهن

وغيره

وشراء الاقي موضع واحد وهو ما كان شرعيا عاما كالمي المتيمم اذا وجد الماء باع بزيادة تسيره على ثمن المثل لا يلزمه على الاصح وقيل ان كان مما يتغابن بمثلها وجب والمذهب الاول والفرق بينه وبين غيره ان ما وضعه الشارع وهو حق له بني على المسامحة واما وجدان الواجد بالثمن المعتاد ينزل منزلة العدم كما لو وجد الغاصب المثلي يباع بالثمن مثله لا يكلف تحصيله في الاصح ولو لم تكن عنده الجاني ابل وفي ابل بلده غالب وكلفته يباع بزيادة على ثمن مثله لم يلزمه شراوه ويكون كالمعدوم قطعا ولم يجبر وافقه خلاف الغصب ولا يتعلق به في الموضعين ولو وجد الكفر الرقبة يباع بالثمن من ثمن مثله لا يجب الشراء بل يصوم على المذهب وهذا اذا كان الزايد يباع بالثمن ثمن مثله لا يجب الحج ولو وجد حرة بالثمن ثمن المثل له العدول الى الامة في الاصح ولو وجد المضطر طعاما يباع بالثمن ثمن مثله قال المتولي له الشراء ولا ياكل الميتة والمذهب خلافه

مهرصم

الزايد على العدد

الزايد على العدد اذا لم يكن شرطا في الوجوب شرعا لا يثبت لفقده وهذا لو شهد ثابتة على شخص بالزنا فرجم ثم رجع اربعة عن الشهادة لا شئ عليهم فلو رجع منهم خمسة ضمنوا نقصان ما بقي من العدد المشروط لكن خالفوا هذا فيما لو ملك نسخة من الابل وحال عليه الحول ثم تلف قبل التمكن اربع فان قلنا الوقص عفو كما هو الاصح فعليه شاة وان قلنا الواجب شيء

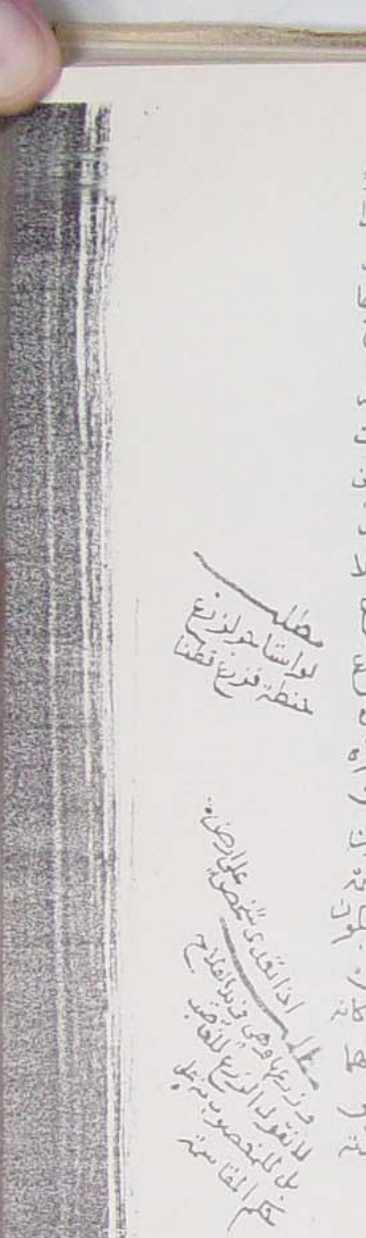
نسخة الألوكة www.alukah.net

جميع ذلك لما ذكرنا ان الزيادة لما لم تكن شرطا في وجوب الشاة لم يسقط بفيئ بعضها والاصح ان عليه خمسة اتساع شاة لانها تعلقت بالمسمى فحصة كل بعير منها تسع فيسقط بتلف الاربع اربعة اتساع ويبقى الباقي

الزرع الثالث في ارض الغير

الزرع الثالث في ارض الغير اقسام الاول ان يزرع بغير اذنه فيقلع مجانا وليس لعرق ظالم حق وفي الحديث من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته نقل الترمذي عن البخاري انه حديث حسن قال وبه قال احمد واسحاق وقال ابن المنذر قال به احمد ما دام الزرع في الارض فان حصد فانما لهم الاجر وقال الجمهور الخبر اما منسوخ او ماول على انه زرع ارضهم بيذرهم على خلاف شرطهم فالزرع لهم وعليهم اجرة مثل عمله وقال الطحاوي في مشكل الاثار لا نعلم احدا قال بهذا الحديث الا شريك بن عبد الله النخعي وهو قول حسن لهذا الحديث ووقع في الفتاوى ارض لو بذر وقت الزراعة لعشرين الفدان وادا او حرث بانيق موحلة الى المخل او حرث باربعين فحضها غاصب وزرعها ولم يطالبه صاحبها الى ان المخل والواقع في الارض ان الزرع يبطل منفعتها فلا يبالي اعتبار كل مدة في نفوذها واجرة المثل انما تكون حالة فعلى بعض العشرين فقط لانها وجبت عليه وقت زراعته حالة واجاب بعضهم بان هذا ضمان احدهما ضمان جناية بابطاله منفعة الارض بزرعه فيضمنه بقيمة تلك

المنفعة



www.alukah.net

حرف السين المهملة السب

ذلك فتقوم الزرع لتغاصب بل للمغصوب منه على حكم الغاصبية
وهذه فائدة جليلة تنفع في بعض الاحكام مسألة
اذا اعار ارضا للزرع فتزرع ورجع المعير فهل له مطالبته
بالقلع قال ابن القطان في المطارحات ان كان مما يوخذ
قصيلا في العرف فانه ياخذه بقطعه وان كان مما
يستحصد لم يكن له مطالبته ويقال له ان شئت فاعطه
قيمة زرعه قائما وان امتنع المستعير كان عليه اجرة مثل
الارض الى الحصاد حرف السين المهملة السب يتعلق
به مباحث الاول قيل في حقيقته ما يتوصل به الى
الحكم ويكون طريقا في ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول
شرط فان قيل هلا عكس لان الشارع اذا رتب حكما
عقب اوصاف فان كانت كلها مناسبة فالجميع علة كالقتل
العدوان وان ناسب البعض في ذاته دون البعض
فالمناسبة في ذاته سبب والمناسب في غيره شرط فالنصاب
في غيره شرط فالنصاب يشتمل على العين ولغة الملك
في نفسه والحول مكمل لنعمة الملك بالتمكن بالتنمية في جميع
الحول فهو شرط وقد يطلقه الفقهاء في الجنايات في
مقابلة المباشرة وقال الخراني كل ما يحصل الهلاك عنده
فاما ان يحصل به فيكون علة كالردية في السراو يحصل
عنده لعلة اخرى لكن لولاه لم تؤثر العلة كحفر البير
مع التردية فهو سبب واما ان يحصل معه وفاقا ولا
يقف العمل على وجوده فلا عبرة به اذا ضربه ضربة
خفيفة فمات فهذا لا يجعل سببا بل هو موافقه فقد

الثاني

قد رأيت في بعض المواضع الى قوله وغيره والقتل كالحرم
بالصلاة ونية الاحرام بالحج وغيره والبيع والهبة والاجارة
وسائر العقود والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة
والقتل كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قتل الحربي
والزنا والسرقة والقتل المحرم والوطي المحرم كالصلاة المحرم
ونحوه فالاول هل يثبت حكمه مع اخر جزء من الصيغة
ام تتمتها فيه وجهان حكاهما الرافعي بالسنة للبيع والعتق
ونحوه فالقول هل يثبت حكمه مع اخر جزء من الصيغة ام
تتمتها فيه وجهان حكاهما الرافعي بالسنة للبيع والعتق
ونحوه وحكى الروياني في تلخيصه الاحرام هل يدخل في
الصلاة باول التكبير او بالفراغ يتبين انه دخل من اوله
وجهان يبنى عليهما الولي المسلم قبل الفراغ
من التكبير وعلى قياسه ينبغي ان يجري في البيع ونحوه
بانتقال الملك باول لفظ القبول وعلى هذا تحصل ثلاثة
اوجه وقال ابن عبد السلام المختار عند الاشعرية
والحذاق من اصحاب الشافعي ان هذه الاحكام تقترن
باخر حرف من حروف اسبابها فتقترن الحرية بالراء من
انت حر والطلاق بالقاف من انت طالق قال وهو مطرد
في جميع الفاظ الامر والنهي فاذا قال افعل كان امرا
مع الدال وكذلك لا تفعل وقال الرافعي في كتاب الكفارة
اختلف الاصحاب في ان الطلاق والعتق وسائر الالفاظ
هل يثبت حكمها مع الجزء الاخير من اللفظ عقب تمام
اجزاءه على الاتصال وجهان والاكثرون على الثاني فلهذا

www.alukah.net

والثاني وهو الفعلي فقيه الخلاف السابق انصا وقد ذكر الرافعي
رحمه الله فيما لو ارتضع الصبي خمس رضعات حتى يحصل
التحريم بالقياس التحاق هل يثبت ذلك مع الرضعة الخامسة
او عقبها فيه وجهان وبقي قسم ثالث يتقدم الحكم فيه على
سببه كالدية فانها تقدر في حق القتيل قبيل الجرح حذرا من حياته
والا لم تورث عنه ولم ينفذ فيها وصاياه وديونه وهذا
كله فيما يمتد زمانه فاما اذا كان السبب المعلق عليه له اول
واخر وحقيقة يتم باخره كالحيض يوجب الغسل بخروجه
او بانقطاعه او بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الا
عند انقطاعه ثلاثة اصحها الثالث كذا قاله الرافعي
وصحح النووي في شرح المهذب الثاني وزاد وجهاً رابعاً
وهو بالقيام الى الصلاة وقد استشكل الثاني مع الثالث
فانه هو هو قال القائل بالخروج يسلم انه لا يصح الا عند
الانقطاع وجوابه ان الانقطاع شرط في الثاني وشرط
في الثالث وتظهر الخلاف في كفارة اليمين هل يسميها الحنث
واليمين جميعا او تسميها الحنث مع اليمين والحنث شرط او
سببها الحنث وحده وتظهر فائدة الخلاف في
صورتين احداهما اذا استشهدت الحائض فان قلنا
لا تجب بالخروج فلا غسل والا فوجهان الثانية اذا قلنا
الحائض لا تمنع القراءة فاجنبت فان قلنا غسل الحيض لا
يجب بالخروج فلا تغسل والا فوجهان الثالثة اذا قلنا
الحائض لا تمنع القراءة فاجنبت فان قلنا غسل الحيض لا يجب
بالخروج اغتسلت عن الجنابة والا فلا الرابعة هل يجب

التعرض

التعرض في الاختيارات والتفاريع الاصل ان كل ما لزم
على كل تقدير لا يحتاج الى التعرض لسببه وما اختلف امره
فلا بد من بيانه ولهذا يجب ذكر سبب الخروج دون التقبيل
على الاصح ولزم بيان السبب في الاخبار بالنجاسة لاحتمال
بطن ما ليس بنجاسة نجسا والشهادة بالردة ملحقة بالجرح
عند المحققين فلا يقبل مطلقا خلافا لترجيح الرافعي
ولانه سبب التفصيل لانه قد يعتقد ما ليس بكفر كفرا ولذلك
لو ادعى ان قتل مورثه فينبغي كونه انفرد به او شورك
وانه عمد او خطأ او شبه عمد قال الديلمي ولو شهدوا
ان هند المرأة مطلقة ثلاث بطلقات لم يسمع حتى
يذكروا لفظ الزوج بالطلاق لجواز ان يكون قالها بائنة
او حلال الله على حرام او نحوه من الكنايات وكان عندهم
ان ذلك طلاق ولو شهد انه ضربه بالسيف فوضع
راسه جزم الجمهور بالقبول وقال القاضي الحسين
لا بد من التعرض للايضاح العظم لان الايضاح ليس مقصودا
بذاته ولو شهدا بدين او ملك ثبت الدين والملك ولم
يذكرا سببا قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال
لاختلاف العلماء في الاسباب المثبتة للدين والملك قلت
انما يقبل مطلقة عند عدم المنازع واما عند ذكر
انتقاله من مالك آخر فلا بد من بيان السبب في الاصح
ولو ادعى نكاح امرأة لا يكفيه الاطلاق بل لا بد من
التفصيل والتعرض لشرائط النكاح بخلاف دعوى
البيع ونحوه ومما يشترط فيه بيان السبب قطعا لو شهد

في ادب القضاء

: حق قال الشفعة لم يسمح قطعا بل لابد ان يبين سبب الاستحقاق
من شركة او جوار ولو شهد ابان هذا وارثه لم يسمع
ايضا لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الارحام والاختلاف
قد التوريث فلابد ان يساعده الميراث من ابوه
او بنوه وغيره ونظيره اذا اقر بوارث مطلق لم يتربت
على اقراره شئ حتى يبين جهة الارث لخلاف مالو قال
علي الف درهم فانه يثبت عليه المطالبة وان لم يبين
السبب خلافا للهروي لان الاقرار حق عليه فيحتاط هو
لنفسه بخلاف الميراث فانه حق علي ورثته او علي
المسلمين ولو شهدا ان بينهما رضاعا محرما فالاصح انه
لا يقبل وقال الرافعي ان كان الشاهد فقيها موافقا
قبل والا فلا ولا يصح التحمل بالشهادة على الشاهد
حتى يسترعيه الاصل او يصغي اليه في مجلس حاكم او
محكم او بين سببه من قرض او اتلاف او ثمن بيع وقيل
لا يكفي الاستناد للسبب ورجحه الامام لتنبيه استشهدوا
ما شرط فيه بيان السبب مالو كان المطلق فقيها موافقا
فلا تحتاج الى بيان السبب كنجاسة الماء ونحوه والقياس
الحاق بقية نظائره به وقد قالوا لا يسن شاهد الفرع
عند الاداء جهة التحمل فان لم يبين ورتب القاضي
بعلمه فلا بأس ونحث الرافعي ذلك في شاهد
الجرح ايضا قاعدة الاختلاف في السبب غير
في الاقرار فاذا قال له عندي الف من ثمن عبد فقال المقر
له لا بل من ثمن دار لم يضر ويحمل الاختلاف في غير

الاختلاف في السبب غير مضر في الاقرار

السبب

السبب بخلاف الشهادة ولو ذكر المدعى سببا وشاهد سببا
اخر ضر على الصحيح فترد شهادتهم لمنافضتها الرابع
ما توقف على السبب اما على سبب واحد وتارة بين وتارة
ثلاثة فالاول يمتنع تقديمه عليه لان السبب شرط في
وجود المسبب كزكاة المعدن والركاز مما لا يشترط فيه
الحول لا يجوز تقديمها على الحصول وكذا زكاة الثمار وتابع
الرافعي فيه وقال بل لها سببان ظهور الثمرة وادراكها والاداء
تمامه حولان الحول قال ابن الرفعة وفيه نظر ومنه
كفارة الجامع لا تجوز قبل الوقاع في الاصح ودم جزاء
الصيد قبل جرحه لا تجوز والاحرام ليس سببا للجزاء ومثله
لا يجوز تقديمها على الجرح بحال وعن ابي الطيب بن
سلمة احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة احد السببين
ولو ند راضحية لا يجوز ذبحها قبل وقتها قطعا واذا
اراد الشيخ الهرم اخراج الفدية قبل دخول رمضان
لم يجز وان اخرجها بعد طلوع الفجر من يوم رمضان
اجزاه عن ذلك اليوم وان اداها قبل الفجر ففيه احتمالان
لوالد الرويانى قال في الروضة وقطع الدارمي بالجواز
وهو الصواب قال الشيخ ابو حامد ولا يجوز التقديم
في السبب الواحد الا في مسألة واحدة وهي اذا اضطر
المحرم الى صيد فقدم الجزاء فان الشافعي جوزه
قال وكأنه جعل الاحرام احد سببيه فلذلك تجوز
فيه وفيه نظر لانه لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح اذا لم
يضطر اليه وهو لا يجوز على ان الرافعي رحمه الله

حكمها وحكاها عن رواية ابن كج وجعل المذهب جواز تقديمه
بعد الجرح لوجود سبب القتل واتساعه قتله سواء قتله
مضطرا او مختارا لانه لم يوجد شئ من اسبابه وقيل يجوز
لوجود الاحرام الذي ينبغي انشاؤه للسبي لحر او برد
او الى الطيب والحلق لمرض فقدم الفدية عليه جاز في الاصح
اذا لم يجعل الاحرام سببا وكان الفرق بينه وبين صورة الصيد
ان الاضطرار لطبال الصيد عليه مظنون لجواز انصرافه
عنه والثاني ان تجب بسبين يختصان به فيجوز بعد
وجود احدهما تقديم الاخر اذا كان مالكا فخرج
بالمالي البدن فانه اما موقت كالصلاة فلا يتقدم
وقته وجمع التقديم ليس بتقديم على الوقت بل هو
الوقت في تلك الحالة وهذا اتفق اذا وكل الثاني من الصبح
قبل الفجر والصبي اذا بلغ في اثنا الوقت بعد ما
صلى بالغريزه وليس تقديما ومثله الفقير يحج قبل الاستطاعة
واما غير موقت كالصيام في الكفارات فالصحيح انه لا
يجوز تقديمه على سببه وقيل يجوز التكفير بالصوم قبل
الحنث وقولنا يختصان به احتراز من الاسلام والحرية
فانهما لا يختصان به كما لا تجب بهما زكاة الفطر ليس للاسلام
والحرية فيها خصوصية بل الزكوات كذلك والاصل
في جواز تقديم هذا النوع كفارة اليمين بعد عقد اليمين
وقبل الحنث وقيس عليه الثاني ومنه زكاة المواشي
والنقدين تجب بسبين يختصان به وهما النصاب والحول
ويجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول والمعنى

فيه

فيه ان الحكم له اشتاد الى السبب وهو مركب وقد وجد
جزؤه والاخر في حكم الموجود قال القاضي الحسين في
باب الزكاة واجمعنا على ان المتعة تجب بالطلاق ثم لو
اعطى المتعة قبل الطلاق ثم طلق فانه يجوز ويقع على
المتعة فكذلك الزكاة ومنه زكاة الفطر يجوز تعجيلها
في جميع رمضان لانها وجبت بامرين يختصان به ادراك
رمضان والفطر ولا يجوز قبل رمضان التقديم على
السبب ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تدفع
الا فدية يوم واحد كما لا تعجل الا زكاة عام لعدم وراث
تعجيل الفدية لنا جواز فطر رمضان الى ما بعد رمضان
اخر قيل مبني ذلك الثاني فيه صحة وجهان وهو كتعجيل
كفارة الحنث لمعصية والثالث ان تجب باسباب ككفارة
الظهار على قول ابن ابي هريرة وجبت بثلاثة اسباب
عقد النكاح والظهار والعود ويجوز على الجديد
ومثله ويجب الغسل من الحيض والنفاس باسباب ثلاثة
بالخروج والانقطاع والقيام الى الصلاة على وجه
حكاه النووي في شرح المهذب والمعروف انه
ليس لسببين كما سبق الثالث الخامس اذا زال السبب
هل يزول سببه ان كان من حقوق الله تعالى لم يزل
والا زال غالبا فمن الاول المحرم تجب عليه ارسال الصيد
المملوك له فلو لم يرسله حتى حل وجب عليه ارساله في الاصح
لانه يستحق للارسال فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه
بالامساك ومنه لو ذبح المحرم صيدا وقلنا بالتقديم

www.alukah.net

انه لا يكون ميتة فيجل الخمير وهل يحل له بعد زوال الاحوال وجهان اصحهما لا ومنه الخمر التي تخللت بصنعة آدمي لا يسقط وجوب الاراقة بل يجب ويفرض عليه لاستحقاق وجوب الازالة قبل ذلك وقياسه فيما لو حكم الحاكم بهدم الدار التي علاها الذمي على المسلم فباعها من مسلم انه لا يسقط حق الهدم لكن لو اسلم عبد الكافر ثم اسلم السيد لانا مره بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام ومن الثاني ما لو علم بالعيب بعد زواله وخيار الصفقة بعد عتق زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع كل ذلك يسقط الحق في الاصح لزوال الضرر وكان يستثنى فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى زال ان يثبت له الرد والانظر الى ما طرأ من الزوال لانه لما زال في ملك المشتري كان لغوا حدث في ملكه والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جزء من الثمن لانه انما بذل الثمن في مقابله سليم ولم يحصل وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار اذا زالت قبل الفسخ واجروا خلافا في عيوب المبيع ومنه لو حفر بئرا في ارض غيره بغير اذنه ضمن ما وقع فيها الا ان يقطع العدوان بان اشتراها من مالكها او رضي المالك بابقائها على الاصح او منعه من الطم عند الموت بخلاف الضمان فلا يسقط للامام ولا يرتفع عنه الضمان بابراء المالك على الاصح ولو حفرها في الطريق لمصلحة عامة فلا بد من اذن الامام فلو لم يأذن ثم اقره الامام على ذلك ينزل منزلة الحفر ابتداء حتى لا يضمن

بالواقع

السراية

بالواقع فيها ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه ومثله ما اذا حفرها لمصلحة نفسه ثم اذن الامام ولا فرق السراية بحقيقتها المقود في المضاف اليه ثم تسري الى باقيه كما في العتق بالالتفات وكذا في الطلاق على الاصح وقيل انه من باب التغيير بالبعض عن الكل وراء الرافعي الاول بانه لو اضاف الطلاق الى عضو بان منها لا يقع ولو كان بطريق التغيير بالبعض عن الكل لم يفرق بين البائن والمتصل وقد يقال في جوابه المراد بالتغيير بالجزء عن الكل بجزء هو الحقيقي بهذا العين كذلك بدليل عدم نفوذ الرضوية فان قلت انه جزء منها مجازا باعتبار ما كان بدليل تحريم النظر لعضو منها المبان قيل كان الاصل في التحريم في اعضائها فاستصحب التحريم واما في الطلاق فالاظهر العصمة ولا ينبني عدمها بجاز ضعيف ومما يؤيده ان النخعي قال لو بين شعر الامة ثم عتقت لم يكن عورة والعتق لا يتعدى الى المنفصل فكذلك الطلاق لا يقع على المنفصل وقد يسري الرق فيما اذا اختار الامام رق بعض اسير للمصلحة فانه يجوز في الاصح فان سغنا سري الرق لباقيه قال الرافعي وكان يجوز ان يقال للرق شيء ولو عفا عن بعض القصاص سقط كله ومثله لو عفا عن بعض المأخوذ بالشفعة سقطت كلها ولا يستثنى لما فيهما من الضرر ثم قال الاصحاب ما قبل التخليق من التصرفات صح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف كالعتاق والطلاق وما لا فلا كالنكاح والرجعة

قال الامام الا في مسألة واحدة وهي الايلاء فانه يقبل التعليق
ولا تصح اضافته الى الحمل الا الفرج وفي الحقيقة لا استدراك
لان مرادهم صحة الاضافة الى البعض في الجملة لا
في جميع افراده والا يلاء يضاف الى بعض خاص واستدرك
القاضي البارزي الروضة فانه يصح تعليقها ولا تصح
ان تضاف الى بعض الحمل ذكر في التمييز ويستدرك عليه
صورتها ان تعليق الفسخ لا يجوز واذا اشتري عبدين
فوجد باحدهما عيبا وقلنا لا يجوز فزاد المبيع بالرد
فلو رده كان ردا لهما على وجه ومنها الكفالة لا تصح
تعليقها وتصح ان تضاف الى بعض الحمل على خلاف فيها
ومنها التدبير تصح تعليقه ولو قال دبرت يدك او رجلك
لم يصح التدبير على وجه ومنها لا تصح تعليق الرجوع
في التدبير ان قلنا ان قلنا يرجع فالقول فيه كما جزم
به الرافعي ولو قال رجعت في راسك فهل يكون رجوعا
في جميعه وجهان في الحاوي ومنها الابرا لا تصح تعليقه
ولو قال المستحق للدية عفوت عن بعض دمك قال في
الخبر قبيل كتاب الشهادات ان قلنا البراءة عن المجهول
تجوز فهذا اجوز وان قلنا تمتنع فينبغي ان يقال تجوز
لان العفو عن بعضه كالعفو عن الكل ومنها لو قال
ان دخلت الدار فانت زان لا يكون قاذفا وان قال
لزنى قبلك او دبرك كان قاذفا السراية في الاستاص
الا الاستخاص ولهذا الواعتق امة الحامل مملوك له
عتق الحمل لا بالسراية بل بالتبعية كما يتبعها في البيع

وهذا

السراية في الاستاص الا الاستخاص

وهذا يرد قول الشيخ عز الدين للسيري العتق من شخص الى اخر
الا اعتاق الامة الحامل فانه يسري الى جنينها ولو ملك شقصا
من عبد فاعتقه وهو موسر سري الى نصيب شريكه ولو
ملك امة وملك الاخر حملها فاعتقها لم يسر العتق الى
الحمل وان كان موسرا قال الشيخ ابو علي في شرح الفروع
والفرق بين نصيب الغير ان نصيب الغير تنفذ السراية
فيه مع اليسار ولا تنفذ في حمل الغير مع اليسار ان ملك
كل واحد منهما في الشركة مختلط بملك صاحبه وما من جزء
الا وهو شايع بينهما فلما نوى الشروع سرت الحرية الى
الباقي فاما الحمل وان كان في بطن الام فهو بنفس ينفرد عن
الاصل الا ترى انه ينفصل عنها الى ملكه ويكون له حكم نفسه
دون الام واما نصيب الشريك فلا يجوز ان ينفك قط
عن نصيبه ويكون له حكم نفسه فلذلك افترقا

السفر

السفر قسمان طويل وقصير فالطويل مرحلتان والقصير ما دون
ذلك وضبطه البغوي في فتاويه بان يفارق البلد الى موضع
لو كان مقيما لم تلزمه الجمعة لعدم سماعه النداء وضبطه
غيره بميل وبه جزم الشيخ ابو حامد في استقباله القبلة ونقله
عنه النووي في الحج من شرح المهذب والاشبه الرجوع
فيه الى العرف وكلام الرافعي في باب الوديعة يشير اليه
ويخرج على ذلك ما لو حلف ليسافرن يوما ورخص

السفر ينصرف على ثلاثة اقسام

السفر ينصرف على ثلاثة اقسام احدها ما يمنع منه ولو اذن الولي على الاصح وهو
غالب تصرفه المالي وثانيها ما يصح باذنه وهو النكاح

وثالثها ما يصح منه سوا دان الولي ام لا وهو عباداته وبعض تصرفه المالي كالتزامه الجزية ومصالحته عن القصاص الواجب عليه ونكاحه الامة عند خوف العنت ومنعه الولي يصح في الاصح كما قاله في المطلب ولو دعت حاجته الى الطعام وخوفها واستنع الولي وعسرت مراجعة الحاكم قال الامام فقي صحة شرايه تردد للعراقيين فان انتهى الامر الى الضرورة فالوجه القطع بجوز بصرفاته وذكر في نكاحه عجزه ويصح منه الوصية والتدبير على المذهب ويعتقد بذله المال في الدية هذا كله في الدفع اما الجلب فيصح منه الخلع وكتابة المباحات وقبوله الهبة والوصية على الاصح لكن لا تسلم اليه فان تسلمها عزم من اقتضه الوصية قبل قبض الهبة لان ملك الوصية يقبول له بخلاف الهبة قاله الماوردي السكران في سايراحواله كالصاحي على المذهب الذي تقتضي الوضع

السكوت

السكوت ضربان احدهما ان يكون بمجرده بمنزلة التصريح بالنطق في حق من يحتمله العصمة وهذا كان تقريره صلى الله عليه وسلم من شرعه وكان الاجماع السكوتي حجة عند كثيرين لانه نازل منزلة النص فان الاجماع مستهود له بالعصمة واظهر القولين انه لا اطعام في كفارة القتل لانه مسكوت عنه في الاية والمسكوت لا يكون حكم المنطوق وهذا على راي من يقول ان السكوت عن الحكم مناسب لانتفايه فيلزم منه خلاف حكم المنطوق في جانب المسكوت عنه كلزوم التخصيص بالذكر لفيد امن مفهوم المخالفة اما اذا علم ان المسكوت اشد مخالفة للحكم في المنطوق كما في الضرب

مع

مع التافيف وكما فوق الدينار ودون القنطار فالحكم ثابت من مفهوم الموافقة ويتاكد ذلك القول بشرعية الاطعام في كفارة القتل والثاني غير المعصوم فالاصل ان لا ينزل منزلة نطقه لاسيما اذا كان السكوت محرما وهذا قال الشافعي لا يجب الي سكت قول نحمل ان قام دليل على الاكتفا به كسكوت البكر عند الاستيذان في التزويج اكتفى به وكذلك اذا قامت قراين تدل على ارتضايه فتنزل منزلة النطق والاحوال بحسب ذلك اربعة الاول ما ينزل منزلة النطق قطعا كسكوت من البكر في الاذن في النكاح اذا استاذنها الاب والجد والمدعى عليه اذا سكت عن الجواب بعد عرض اليمين عليه جعل كالمنكر انكارا فترد اليمين على المدعي ولو تقض بعض اهل الذمة ولم ينكر الباقون يقول ولا فعل ينقض في السالبين ايضا ولو تبارز اثنان وشرطنا الامان الى انقضا القتال فاعان الكافر جماعة من صفه بغير استيذانه وسكت ولم ينعهم انتقض امانه وجاز لغير المبارزين قتله ولو راى السيد عبده تلف مال لغيره وسكت عنه فان السيد يلزمه به ذكره الرافعي في التقاط العبد ولو التقط الصبي وصححناه فراه الولي فلم ينزعه فتلف فانه يضمنه كما لو التقط وراه معه فلم ياخذه الثاني ما ينزل منزلته في الاصح وهو السكوت في البكر البالغ اذا استاذنها العصبة او الحاكم ويشترط ان لا تظهر قرينة بالمنع فلو بكت مع صياح لم يكن شيء ولو حلق الحلال راس المحرم وهو ساكت فلم يمنعه مع القدرة

فالاصح انه كالوحلق بامره فلازمه الفدية وعليه الرافعي بان
الشعر عنده وديعة او عارية وعلى التقديرين يضمن الدفع
عنه قيل ومقتضى هذا انه لو اتلف مثلا الوديعة والوديع
ساكت مع القدرة على دفعه انه يكون ضامنا ويترل
سكوته منزلة الاذن في الاتلاف ومنه لو باع العبد البالغ
وهو ساكت صح البيع في الاصح وقيل لابد ان يعترف ان
البالغ سيده ومنه القراءة على الشيخ وهو ساكت يسمع
يترل منزلة نطقه قال امام الحرمين لكن يشترط انه لو عرض
من القاري تصريف وتحريف لرده الشيخ فسكوته حينئذ
بمنزلة قراءته نطقا وقال ابن دقيق العيد في شرح العنوان
اذا سكت الشيخ فقرا ما قرئ عليه فهل يجوز في مثل هذا ان
يقال اخبرنا اختلفوا فيه وقطع جماعة من اصحاب الشافعي
انه لا يجوز وهو اللائق بمذهبه لتردد السكوت بين الانكار
وعدمه وقد قال الشافعي لا ينسب لساكت قول وهذا
هو الصواب وقيل يجوز اعتمادا على القرائن وظاهر المحال
الثالث ما لا يترل منزلته قطعا كما لو سكت عن وطي
امته لا يسقط به المهر وكذا السكوت عن قطع عضو منه
او اتلاف شئ من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه وكذا
لو سكوت الثيب في النكاح فسكتت لا اثر له والمذهب
ان الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة الا باذنها
فلو استاذنها فسكتت لم تستفد بسكوتها الاذن في القبض
قطعا وحاول الرافعي تخريج وجه فيه ذكر من باب
النزاع في الصداق ويؤيده ما سيحكيه عن فتاوى
البغوي

البغوي ترجح ما سيذكره منزلته في نكاح تمته اذا علم البائع ان
المشتري بطا الجارية لا يكون مجيزا للعقد بسكوته في الاصح
ولو حمل احد المتبايعين من مجلس الخيار فاشترى ولم يمنع من
الكلام فالاصح ان خياره لا يبطل لانه مكره في المفارقة
ولو حلف لا يدخل الدار فحمل وهو قادر على المنع لا يحنث
ولو استحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه والشرط
المصدق نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب وذكر في
فصل التسامح في الشهادة ان سكوت البالغ في النسب
كالاقرار به قال ابن الصباغ وانما اقاموا السكوت في النسب
مقام النطق لان الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ومهما
من شرط في ذلك ان ينكر الحال ولو اسوكت البكر في اقل
من مهر المثل او في غير نقد البلد فسكتت لم يكن ان قال انه
مال فلا يكفي سكوتها كبيع مالها قاله صاحب البيان وهو
ظاهر ولكن كلام البغوي في فتاويه يقتضي الاكتفاء به
ولو عقد على امراة ولم تترف اليه بل بقيت ساكتة ولم
تعرض لنفسها فلا نفقة لها ان قلنا انها تحت بالتمكين
وهو الاصح فان قلنا بالعقد وجبت لشبهة حبت
قلنا لا تسقط له قول فلا يسقط له فعل وهذه الوكالة تحته
صغيرة وكبيرة فاربضحت الصغيرة وهي ساكتة فهو كما
لو كانت نائمة اولا وجهان اصحهما الاول ولو قصد رجل
قطع يد اخر ظلما فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع
لا تكون اهدارا في الاصح السنة يعلق بها مباحث الاول
انها تفسر الى سنة عين وسنة كفاية كما في الفرض ونفل

www.alukah.net

الشافعي عن القاضي الحسين ليس لنا سنة على الكفاية الا الابتداء بالسلام وهو مستدرك بالاذان والاقامة والتسمية على الاكل وشاة الاضحية فان اضحى واحد في بيته اقام شعار السنة وتشبث الحاطس وما يفعل بالميت مما ندب اليه الثاني اذا ترك المصلي سنة ثم ذكرها فات فات محلها فلا تدارك كما اذا تذكر انه ترك رفع اليدين في تكبيرة الاحرام بعد فراغها وان لم يفت فات لم يتلبس لغيرها ندب العود اليها وان تلبس لم يجز سواء تلبس لفرض ام سنة فالاول كما لو ترك التشهد الاول ثم ذكره بعد القيام هذا في الفرض الفعلي قال ابن الرفعة ومثله القنوت ان قلنا تذكره مبطل والا فينبغي ان يعود الى المتروك وبه صرح القاضي ابو الطيب وغيره فقالوا اذا ذكر تكبيرات العيد بعد شروعه في الفاتحة كان له العود اليها على الجديد والثاني كما لو ترك دعاء الاستفتاح فذكره بعد الشروع لا يعود اليه في الاصح ويمكن جعل هذا من القسم الاول من حمل الاستفتاح اول الصلاة وبالعود اوله تزول الاولية ويستثنى من هذا القسم ما لو ترك تكبيرات العيد فذكرها بعد الشروع لا يعود اليه في الاصح ويمكن جعل هذا من القسم الاول ان حمل الاستفتاح اول الصلاة وبالعود اوله تزول الاولية ويستثنى من هذا القسم ما لو ترك تكبيرات العيد فذكرها بعد العود وقبل الشروع في الفاتحة فيأتي بهن قطعا كما قاله في شرح المهذب لان محلهن قبل القراءة وقد يجمع على التعوذ سنة لاشرط ويستثنى

من

من الاول ما لو صلى قاعدا لعذر فلما شرع من السجود في الركعة الثانية وقصد ابتدا الفاتحة فتى فتاوى البغوي انه ان علم انه محل التشهد تكررت الفاتحة على لسانه عاد للتشهد وجزم به الرافعي بخلاف ما لو ظن انه قرأ التشهد وشرع بعده ثم شرع في قراءة الفاتحة ثم تذكر فانه لا يعود اليه في الاصح ثم قال البغوي وان لبس الملبوس فاشتغل بالفاتحة على ظن انه محل قيام هل يعود الى التشهد فيه احتمال وجهين اصحهما لا لان هذا القعود بدل عن القيام كما ذكرنا وبعضا لو قرأ المصلي اية السجدة فلم يسجد وركع ثم بدا له ان يسجد فلم تسجد وركع فقال المسعودي ليس له ذلك بعد ان شرع في الفرض قال صاحب الخواطر السرية وليس كذلك بل له ان يسجد مهما شا لقيام سنة السجود بخلاف ما ان ترك التشهد وقام لا يعود الى التشهد والفرق انه لو عاد لكان في ذلك زيادة ركن وليس في سجود التلاوة ترتيب حتى يعيد الركن اما اذا ترك السنة وتلبس بفرض وعارضه فرض المتابعة كما لو ترك الامام التشهد الاول ناسيا فتابعه المأموم ثم عاد الامام قبل الانتصاب والمأموم قد انتصب فهل يعود المأموم وجهان اصحهما لا لان متابعة الامام فرض بخلاف الامام او المنفرد فانهما لو رجعا رجعا من فرض الى سنة وقد يقال تعارض فيه فرضان فانه قد تلبس بفرض وهو القيام والقعود واجبة ومضيه فيما تلبس به اولى من ابطاله والشروع

ذكره وجب [illegible] بقدره سابق
فلذلك جوز العود اليها والثاني ان القدوة اكد ولهذا
يسقط فيها القيام والقراءة عن المسبوق الى الركوع وهذا
فيما اذا قام ناسيا اما ان اقام ظانا قيام امامه فبان خلافه
وانه قعد للتشهد فانه يتخير الثالث اذا فاتت السنة
في حياتها جاز قضاؤها في مثل حياتها اذ المركين في قضايا
ترك سنة اخرى ويتضح ذلك بصور منها ادركه
المسبوق قعودا في صلاته فلو ادرك مع الامام الركعتين
الاوليين خبريتين من الرباعية فالنصات يقرأ السورة في
الاخيرتين وان قلنا لا يستحب فيهما لانها فضيلة فاتت
في الاوليين فلا يفوتها ومنها نص ايضا على انه لو ترك
قراءة السورة في الركعتين الاوليين يقضيها في الاخريين
ومنها اذا قرأ الامام في الجمعة في الاولى سورة المنافقين
وترك الجمعة فانه يستحب له في الثانية قضاء سورة الجمعة
واتباعها بالمنافقين ومنها اذا قلنا لا يسن السجود الا في
الركعة الاولى فلو تركه في الاولى عمدا او سهوا ثم اداركه
في الثانية لخلاف دعا الاستفتاح وقولنا اذا المركين
احضر اذا عن من فاته الجهر في الاولتين من العشا لا يستحب
له الجهر في الاخيرتين وكذا من ترك الرمل في الاشواط
الثلاثة لا يقضيه في الاربعة الباقية لان ذلك يودي
الى ترك السنة في الاربعة وتكره الالتفاتة في التشهد
بمسبحة اليسرى فلو كان اقطع اليمين لم يشر بمسبحة اليسرى
لان شفعها السبطان اما السوال معاد في الجواب

السوال معاد في الجواب

فلو

فلو قال بعتك بالف فقال اشتريت صح بالف في الاصح ولو
قالت المراة طلقني على الف فاجابها واعاد ذكر المال لم
وكذا ان اقتصر على قوله طلقتك في الاصح كذا بصرف الى
السوال وقيل يقع رجعيا والاصل ولو سالت بكنايته
وقالت ابني بالف فقال انت طالق ثم قالت المراة لم
انو شيا فلا يقع الطلاق على المشهور لان السوال معاد
في الجواب وكانه قال انت طالق على الف وحينئذ فلا تطلق
ما لم يلزمها الالف ولو لو قال طالقي نفسك ونوى الثلاث
وقعت كما لو صرح بها لفظا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا
فقالت طلقت نفسي ولم تتلفظ بعدد ولا نوته وقع
الثلاث لان قولها جواب لسوالة فهو كالمعاد بخلاف
ما اذا لم تتلفظ هو بالعدد بل نواه لان المنوي لا يتبين
تقدير عوده في الجواب فان التخاطب فيما للفظ لا بالنية
وفيه احتمال للامام لا يقع الا واحدة قال وقد ذكرنا خلافا
فيما اذا نوى الزوج العدد ولم تنوه المراة فمن قال
يقع هناك فله ان يعتضد بهذه الصورة ويستثنى ما لو
قالت زوجنيه طلقني وطلقني فقال طلقتك ففي الرافعي
قبل فصل التعليق ان نوى ثلاثا او واحدة وقع ما نواه
وان لم ينو شيا فالقياس انه تقع واحدة ولو فعل شيا
وانكره فقال له قايل ان كنت كاذبا فامراتك طالق فقال
طالق وقع الطلاق فان ادعى انه لم يرد طلاق امراته
فيقبل لانه لم يوجد منه تسمية لها ولا اشارة اليها قاله
الرافعي في اثناء اركان الطلاق ولو قال الولي زوجتك

بيتي على صداق بالف فقبل الزوج النكاح ولم يتعرض للصداق
فهل يقول الا قبول متردد على الايجاب فينعقد النكاح بالمسمى
المذكور كما في البيع او يقول ان الصداق ليس ركنا في النكاح
فلا يحتاج في الصيغة الى تنزيل القبول عليه بخلاف الثمن
في البيع فعلى هذا يصح البيع بالمسمى ويصح النكاح
بمهر المثل جزم الماوردي بالثاني في باب الخلع الذي
ينعقد به النكاح وفي المطلب ان الماوردي قال في
كتاب الخلع انه اظهر القولين وذكر بعض الفضلاء انه
ينبغي ان يفصل بين قوله تزوجتك بكذا وبين قوله قبلت
هذا النكاح فيلزم مهر المثل في الاولى عند من يرى
صحة هذا النكاح ويلزم المسمى في الثانية نظرا الى
ان الاشارة وقعت للنكاح المشتمل على الصداق
المسمى فيه فينصرف القبول الى النكاح والمسمى من اجل
الاشارة الى صورة عدم ذكر الزوج المسمى في قبوله
تنبيه هذه القاعدة مقيدة وهو ان لا يقصد بالجواب
الابتداء وهذا كما قال المشتري لم اقصد بقولي اشتريت
جوابك فالظاهر كما قاله في البحر القبول ولو قالت طلقني
بالف فقال طلقتك وقال قصدت الابتداء دون الجواب
قبل وكان رجحانا قطع به الرافعي لكن يذكر عن فتاوى
القفال فيما لو قالت له زوجني واسمها فاطمة طلقني قال
طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل
قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتدا طلقت فاطمة
ثم قال نويت فاطمة اخرى فانه لغو كل ما سيال عنه

بيع فيه بالجواب وان خفت الضرورة الا ترى انه لو تقابل
راكبان على قنطرة لا يقضي لاحدهما بالقادمة الاخرى الماء
لكن ايها اثم والي دابة صاحبه في الماء عصى الله تعالى وعليه
الضمان ولو انكسرت دجاجة انسان لولوة لاخر
لا يقضي له بذبحها فان فعل عصى الله تعالى وعليه الضمان
وعزم النقض وتوصل الى عين ماله ذكره الاصحاب في
مسالة ابن الحداد في الحج وهي من مناصيص الشافعي رحمه
الله تعالى فزوي الهروي صاحب الحاكم في مناقب الشافعي
بسنده الى ابن خزيمة عن المزني سئل الشافعي عن لغامة
انكسرت جوهرة لاخر فقال لست امره لبيع ولكن ان كان
صاحب الجوهرة لساعد على اللغامة فثقبها واستخرج
جوهرته ثم يضمن لصاحب اللغامة ما بين قيمتها حية
ومذبوحة **سلامة العاقبة** كثر في كلامهم يجوز
كذا الشرط سلامة العاقبة واستشكل لانها مستورة عنا
فكيف يحال الحكم على مجهول وقال الرافعي في باب الوديعة
ليس المراد منه اشتراط السلامة في نفس الجواز حتى اذا
لم تسلم الوديعة تبين عدم الجواز كيف والسلامة او
عدمها تبين اخرا وعفوه يجوز له التاخير في الحال ولكن
المراد انما يجوز له التاخير وشرط عليه التزام خطر
الضمان انتهى وذكر في باب التعزير انه انما يباح لشرط
سلامة العاقبة واشار الخر الى هناك الى انه يجتمع مع
ذلك ان يكون الغالب السلامة والهلاك نادر ويلحق
به الحدود التي لا يقصد بها القتل فيعتبر ان يكون بحيث

www.alukah.net

لو تعدي به في غير الحد متعد على سبيل الجناية لم يجب فيه قصاص
لكونه لا يقتل غالبا قال ابن الصلاح ويحتمل ان لا يعتبر هذا الامر
الا في التعزير اما الحد الذي هو دون القتل ونحوه كالجلد
ونحوه فقد يكون قاتلا وقد يكون بحيث لو حدث مثله
من جان متعد لتعلق به القصاص واذا مات به المحدود
فالحق قتله ويدل على هذا احد القطع في السرقة قلت
والتحقيق في هذا ان كلما افضى الى الضمان فهو جابر
ان جوانا شروطه بسلامة العاقلة ولم تحصل الشرط
فكذا شروطه وكان مقتضى ذلك الحكم الان بالمنع لعدم
تحقق الشرط بل قد يكون الشرط كما في تاخير الحج عند
الاستطاعة ولا اقل من التوقف فلا يحكم بجواز ولا منع
السهو عملا بحكم الشرط السهو ما كان مامورا به وظيفة الفعل
لا يختلف فيه السهو والعمد كترك النية في الصلاة وما
كان سهيا عنه وظيفة الترك يختلف فيه بين السهو والعمد
كالكلام في الصلاة والاكل في الصوم وسبق تقريره في
عذر الجهل في الجهل وقد لا يخفى من السهو في المنهيات
في صورتين احداهما اذا وقع بعد عمد لو وقوعه كما لو
اكل الصائم ناسيا فظن بطلان صومه بجامع فانه يفطر
في الاصح لكن لا كفارة في الاصح لانه وطي وهو معتقد
انه غير صايم ويستثنى من هذا ما لو سلم من الظهر
ناسيا وتكلم عامدا لا تبطل صلاته فلينظر في الفرق الثاني
اذا كثر وطال ومن ثم قال الشافعي في مختصر البويطي
اذا صلى الرجل نافلة ثم سهى فاحرم في مكتوبة قبل ان
يسلم

يسلم الثاني اذا كثر وطال ومن ثم قال الشافعي رحمه الله
في مختصر اذا صلى الرجل نافلة ثم سهى فاحرم في مكتوبة
قبل ان يسلم ذكر ذلك قريبا مجلس فقرع من النافلة
وسجد لها للسهو وابتدا المكتوبة واذا تطاول قيامه في
المكتوبة او ركع وسجد لها بطلت النافلة والمكتوبة وكان
عليه ابتدا المكتوبة وكذا لو سهى في مكتوبة حتى دخل في نافلة
فان كان مما عمل في النافلة قريبا رجع الى المكتوبة ه
وابتهاد وسجد للسهو وان كان ما تطاول وركع ركعة
بطلت المكتوبة وعليه ان يعيدها انتهى وهو صريح
في ان كثرة الافعال تبطل مع النسيان وان كانت من جنس
الصلاة وانما يؤثر الفعل الكثير مع النسيان اذا اتى به على
ظن وجوبه عليه فلا يكون حينئذ مخالفا لكلام الاصحاب

السهو في السجود في سجود السهو

السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود والسهو
في سجود السهو يقتضي السجود فالاول كما لو تكلم في سجود
السهو ناسيا واحداهما او سلم بنيتهما لا يسجد للسهو لانه يامن
وقوع مثله في السجود الثاني فيودي الى ما لا يتناهى
كما يقال في اللغة المصغر للاصغر وقال صاحب التلخيص
ان اسهى يجد سجدتي السهو سجد والثاني كما لو شك
هل فعل السجدة الاولى او هل قنت سجد للسهو ثم بان
انه كان قد اتى به يلزمه ان يسجد ثانيا لان سهوه هذا

السيد لا شيء له على عبده دين انتهى

للسجود فعليه جبره السيد لا شيء له على عبده دين
استدانه الا في الكتابة وهذا لو جنى عليه لا شيء الارش
ولو اتلف ماله لا يضمنه في الحال ولا بعد العتق ولو رجع

امته بعيده لم يجب مهر وعن الشيخ ابي علي حكاية وجهين مخرج
عليهما الماوردي ما اذا تزوج امته بعبد غيره ثم اشتراه
فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه
من غيره او عتقه وان قلنا لا يسقط تمكن من مطالبة العبد
اياه من بعد بيعه من غيره او عتقه وقال الغزالي
في مسألة الصداق ان الرق المقارن للعقد دفع المهر
بعد جريان موجبه فلم يكن تعريته للعقد عن المهر
بل جرى الموجب واقترن الدفع فاندفع والانقطاع
في معنى الانقطاع او في معنى الاسقاط قال ابن الرفعة
وهي مناسبة حسنة تلقاها الغزالي فيما حكاه
عن ابي اسحاق المروزي فيمن اشترى قريبه انه يدفع
ملكه بموجب العتق لانه حصل ثم انقطع قال وفائدة
ذلك تظهر والله اعلم في ان الامة اذا بيعت او عتقت
قبل الوطي ووجد الوطي بعد ذلك لا يقول يثبت لها او
لسيدها المهر والرافعي حكى عن الشيخ ابي علي انه قال
اذا قلنا بموجب الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر
كما لو برأت منه المرة ثم وجد المدخول لا يثبت لها المهر
على الوجه المخرج فعلى هذا اذا عتقت او عتق
الزوج يجب المهر كما في المفوضة قال ابن الرفعة وما
ذكره الغزالي من التقرير يدفعه وقال بعضهم المراتب
ثلاثة احدها ثبوت دين السيد على عبده ابتداء بسبب
قارن ملكه فيمتنع قطعا اي ان ثبت ويدوم اذ لم يكن
مرهونا فان كان فكذلك خلافا لابن سريج الثانية

دوام

دوام دين ثبت له عليه قبل ملكه والمنصوص للشافعي الثبوت
وهو الصحيح الثالثة دوام ما ثبت لمورثه من المال على
عبده بعد موت مورثه والصحيح انه لا يثبت حرف

الشين المعجمة

الشبه اعلم انه اذا انيط الحكم باصل
متحد وانتقل الى اقرب شبه به ثم قد يكون الشبه معنويا
كما في قياس الشبه فان الكتاب اصل في الدلالة وكذلك
السنة فاذا افقد الى المجتهد انتقل للقياس وقد
يكون صوريا كجزاء الصيد ولهذا يجب في النعامة بدنة
لانها قريبة منها صورة وكذا في الغزال عنز وفي الارنب
عناق وفي اليربوع الفرة الانثى في الوحشية ومنها الحاق
الهرة الانثى بالوحشية بالانثى على الصحيح في التحريم
بخلاف الحمر الوحشية لا تلحق بالانثى لاختلاف الوان
تلك واتحاد هذه ومنها حيوان البر الصحيح حل اكله
مطلقا وقيل يعتبر الشبه الصوري فما اكل شبهه من البراكل
شبهه من البر وعلى هذا قالت ان الضباع والنحوي
حمار البر لا يوكل فالحقوه بشبه الحمار الاهلي دون الوحشي
وعندنا نظر فانه لا نزاع في ان الاصل في حيوان البر الحل ومن
اقتراض الحيوان فقضى رد مثله وجبان اشبهها بالحديث
المثل فقد قضى رسول الله بكرا ورد بازلا والقياس القيمة
ومنها ايجاب قيمة شاة او عجل عوضا عن خنزير او ايجاب
قيمة ادخل عوضا عن خمر في نحو صداق او صلح عن دم
ونحوه ومنها في باب الربا اذا كان لا يكال ولا يوزن يعتبر
باقرب الاشياء شبها به على احد الاوجه ومنها الانتقال

الى اقرب البلاد الى ابل العاقلة وزكاة الفطر في القوت وكذا
لو غرب بسجد وما حوله نقل الى اقرب موضع صالح له وهو
اذا وجدنا خيرا ناولا يعرف له شبه يوقف الشبهة

الشبهة

يتعلق بها مباحث الاول انها تسقط الحد وهي ثلاث
في الفاعل كمن وطئ امراة وظنها زوجته او امته وفي الموطوءة
بان يكون للواطئ فيها ملك او شبهة كالامة المشتركة او امة
ابنه او مكاتبه وفي الطريق بان يكون للواطئ فيها ملك
او شبهة كالامة المشتركة او امة ابنه او مكاتبه وفي الطريق
بان يكون حلالا لاعتقد قوم حراما عند اخرين كنكاح المتعة
والنكاح بلا ولي ومن ثم لو شرب الخمر للتداوي وحكمنا
بالتعزير فلا حد في الاصح لشبهة الخلاف ويشترط في
مأخذ الخلاف ان يكون قويا كما سبق في حرف الخاء ولو سرق
وادعى انه ملكه سقط القطع والحق به دعوى الزوجية
فيمن وطئ من لم يعرف بتحريمها وجوبا والاحكام المتعلقة
بالوطئ المختلف بكلها بالشبهة وعدها خمسة النسب
واعتبارها بالرجل فان ثبتت الشبهة في حقه ثبتا والا فلا
والثالث المهر وهو معتبر بالمراة والرابع الحد وهو معتبر
فيمن وجدت الشبهة في حقه منهما والخامس حرمة المصاهرة
فان شملتهما الشبهة ثبتت وان اختصت باحدهما فالاصح
اعتبارها بالرجل وقيل بهما وقيل بمن وجدت ولا تسقط
التعزيرات بالشبهة قالوا والوطئ الرجعية يعزر معتقد
التحريم مع ان عند ابي حنيفة انه زوجته وهذا احد
المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد وهل يسقط الكفارة

بالشبهة

بالشبهة ذكر المتولي تبعا للقاضي حسين ان كفارة الصوم تسقط
بالشبهة بخلاف كفارة الحج ولهذا الوطئ الصائم على ظن
ان الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ولا كفارة ولو وطئ
المحرم ناسيا وقلنا انه يفسد حجه وجب عليه فدية ويوجه
بعض الشافعي على انه لو اكل ناسيا ثم جامع على ظن انه
صار بالاكل ناسيا مفطرا لم تلزم الكفارة للشبهة وكذا
لو اصبح مجامعا ولم يعلم بان الفجر قد طلع ثم بان
طلوعه لا كفارة قالوا ولو اصبح مقيما ثم سافر لم يفطر خلافا
للمزني ولو افطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا للائمة الثلاثة
فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه اما الفدية
فلا تسقط بالشبهة لانها تضمنت عزله بخلاف الكفارة
فانها تشبه العقوبة فالتحقت بالحد في الاسقاط قاله
القفال الثاني هل يسقط الاثم والتعزير اما الشبهة في
المحل كوطئ المشتركة وفي الطريق كالوطئ بيع ونكاح
فاسد فحرام واما في الفاعل كوطئ من ظنها زوجته فيه
ثلاثة اوجه احدها حرام وللاثم لعدم القصد
وعليه العراقيون وغيرهم وقالت الرافعة انه الذي
عليه كلام الائمة والثاني ليس بحرام اذ لا اثم فيه واصحها
عند النواوي انه لا يوصف بحل ولا بحرمة الثالث حمل
النبي صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطا بين الحلال والحرام
قال ابن سريج في الوديع فاما الشبهة فهو الشيء
المجهول يحتمل على الحقيقة وعزيمة على الحقيقة فيجب في
ما هذا شانه التوقف عن التناول لها فان التورع

معنى الحلال والحرام والشبهة

عني عنها تناول منها على حسب الكفاية لا على حسب الشكثار لان الله تعالى اباح الميتة عند الضرورة وهي محرمة فالشبهة دونها انتهى وتوسع العبادي فقال في الزيادات سئلت عن الشبهة في هذه الزمان فقلت ليس هذا زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراما بيقين والتحقق اقسام الشبهة الى ما يجب اجتنابه والى ما لا يجب فالاول ما اصله التحريم واشبه التحليل فرجح للاصل والثاني ما اصله الحل كسار الذباب اذا اعلق الطلاق به وعدده رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منهما ولا يلزمهما اجتنابها لان الحل كان معلوما لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي من الشبهة الشاهد وهو ان يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه وقال لا باس بها الا ان تركها اشبه بالورع قال وان اجتمعت الرفقة كل يوم على طعام فذاك احب الي من الشهد قال النووي في اخر الشركة من الروضة يستحب الاشتراك للمسافرين في الزاد مجلسا مجلسا قال الاصحاب وصحت فيه الاحاديث وساط الاشياء انواع احدها تعارض ظواهر الادلة ثانيها تعارض الاصول المختلفة بابها تلحق ثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما رابعها اختلاف الادلة وما بعد هذا فالشبهة فيه من باب الورع لا الورع وهذا قال الخطابي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال ان فيها محرما له كره قال ابن دقيق العيد في شرح الالمام والفرق بين الورع والوسواس

دقيق

دقيق عسر فالمشاهد تجعل بعض الورع وسواسا والمشدد تجعل بعض الوسواس ورعا والصراط المستقيم بعض مزلة ومما ينبغي ان يفرق بينهما ان كل ما رجع الى الاصول الشرعية فليس بوسواس ولا اريد الادلة الشرعية المفتاة للعموم فمن ذلك ما نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن احمد الغزالي قال لو امتنع من اكل طعام حلال لكونه حمله كافر او فاسق لم يكن هذا ورعا بل وسواس متسلط مذموم قال ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره اكله فان تركه فليس بورع بل وسواس قال ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في اباحته اختلافا متقاربا ويكون بتقلد مذهب من اباحه بخلاف ما اذا كان دليل المبيح حديثا احتف به قرينا الارض المغصوبة اذا اجتلت شارع عالم بجواز المرور فيها فان لم يكن لها مالك معين جاز والورع اجتنابه ان امكن العدول عنها فان كانت الارض مباحة وعليها سباط مغصوب الاحتشاب وغيرها جاز المرور تحته فان قعد تحته لدفع حر او برد او مطر وغيره فهذا حرام لان السقف لا يراد الا لهذا قال وكذا لو كانت ارض المسجد مباحة وسقف حرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر او برد لانها انتفاع بالحرام قال النووي وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر والمختار انه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته

مطلب الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في اباحته

من عينات سيتولى عليهما وهما جائزات بلا خلاف قال الغزالي
وإذا كان في يده مال حلال وفي بعضه شبهة وله عيال
وللمفضل عن حاجته فليخص نفسه بالحلال ثم من
يعول وليخص بالحلال ثوبه ولباسه ثم ما يحتاج اليه
من أجرة حجام ونحوه فان تعارض الاكل والثوب فيحتمل
تخصيص الاكل بالحلال لانه يمزج بلحمه ودمه ولا كل الحرام
والشبهة اثر في مذاق القلب وأما الكسوة فقايدتها
دفع الحر والبرد وذلك يحصل وقال النعماني يخص الكسوة
بالحلال لانها تبقى مدة وهذا محتمل وكان الاول اظهر
قال الغزالي ولو لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا
حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية فان كان شبهة لزمه لانه

الشرط

معلوم بانه هلكه الشرط يتعلق به مباحث الاول وضعه
التعليقيات تكون موسسا لا موكدا وقد يرد موكدا اذا
لم يوجد ما يوثر فيه كما لو شرط في البيع مقتضاه من
التسليم ونحوه وقد تحي خلاف في تاثيره كما لو شرط الحرم
عند احرامه انه يتحلل اذا احصر وفي تاثير هذا الشرط
في اسقاط الدم طريقان اصحهما القطع بانه لا يوثر
لان المتحلل بالاحصار جائز وان لم يشترط فالشرط
لا يبيح له ما يحظوره كعدمه الثاني الشرط انما يتعلق

لا يتعلق الا بالامور المستقبلة

بالامور المستقبلة اما الامور الماضية فلا مدخل له فيها
وهذا لا يصح تعليق الاقرار بالشرط لانه خبر عن ماض
نص عليه الشافعي في باب الكتابة وفي الطلقات للعبادي
عن ابن سريج انه اذا قال يا زانية انت طالق لا تطلق

وهو

وهو قاذف للان قوله يا زانية اسم لها وخبر عن عمل والاستثنا
لا يرجع الى الاسم ولو قال يا زانية ان شا الله اختلفوا
فيه فقيل لا يصح لانه يجري مجرى الشك في الخبر كما لو
قال انت زانية ان شا الله انتهى وقالوا النووي في شرح
السنة كرهوا ان يقول انا مومن حقا بل يقول انا مومن
ويجوز ان يقول انا مومن ان شا الله لا على معنى الشك في
ايمانه بل على تفويض امره الى العاقبة والاستثنا يكون في المستقبل
فيما حقق عليه امره لا فيما مضى وظهر فانه لا يشرع في
اللغة لمن تيقن انه اكل وشرب ان يقول لاكلت ان شا الله ولا شربت
ان شا الله ويصح ان يقول لاكل واشرب ان شا الله انتهى ومن هذه
القاعدة يعلم فساد ما افتى به البارزي حيث لو فعل شيئا ثم قال
والله ما فعلته ان شا الله انه لا يحنث قال لانه لم يعلق
الفعل على المشية وانما علق قسمه واستشهد لذلك بقول
الاصحاب في الدعاوي انه لو حلفه الحاكم في نفي الغصب فقال
والله ما غصبته ان شا الله نجد ناكلا ونقاد عليه اليمين ثانيا
فقولهم الاستثنا يقع في الماضي لما جعلوه ناكلا ولا شك
ان نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم ولهذا
لو قال قل بالله ففال بالرحمن عدنا ناكلا وان لم يحصل المخالفة
الثاني اللفظ الرابع كما لو شرطاه في العقد بطل فاذا
نوياه في حال العقد كان مكروها نص عليه الشافعي في
الصرف وهي كراهة تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض
المتاخرين واستحسنه واختاره ابن ابي عصرون ومنه نكاح
المحلل ومنه الحيلة في التفرق من غير التقابض في الربوي

مطلب الاستثنا في اليمين

فتاوى البارزي

قال قل بالله ففال بالرحمن عدنا ناكلا ٥ ٥

نكاح المحلل اذا شرطاه في العقد بطل ولم يحصل الشرط ما لم يقصد الطلاق

www.alukah.net

ومنه ان اقطاعلامه الحراوصدبقه فباع بعشرة ثم اشتراه بعشرين
اخبر بالعشرين فاما العقد مع الغلام فذكروه لما ذكرنا واما
العقد الثاني والاخبار فقال الاكثرون يحل ويكره ونقله الروياني
عن النص وقال القاضي ابو الطيب والروياني يحرم وقاله
ابن الصباغ تفقها لانه غش وخداع ثمرات علم المشتري الحال
ثبت له الخيار على قوي الوجهين في الروضة ولو لم يخبر مواطاة
وكلي جري العقدان فيه بعد القصد فالحكم كذلك الخامس
الشرائط المعتبرة في العقد هل يشترط علم العاقدين بها ام
يكتفى بوجودها في نفس الامر هذا من القواعد المهمة وقد
اضطرب فيه كلام الاصحاب فذكر الرافعي في باب الربا انه لا
يجوز بيع الربوي بجنسه خرافا ولا بالخبز بن ولو باع حنطة
بحنطة بصبرة او دراهم بدراهم خرافا تخمينا مائتين
لم يصح العقد لان التساوي شرط وشروط العقد
يعتبر العلم بها عند العقد وهذا كما لو نكح امراة لا يعلم
انها خلية ام معتدة ام لا لا يصح النكاح وهذا يقتضي ان
مسالة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ففي
التحرير قبل باب الربا لا يحرم الحلال فلو تزوج امراة يعتقد
انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاؤه صح النكاح على
المذهب وحكى الشيخ ابو اسحاق الاسفرايني عن بعض
اصحابنا انه لا يصح النكاح ويلزمه الحد اذا وطيها وقاله
اذا وطي امراته يعتقد انها اجنبية يلزمه الحد وعندي
هذا ليس بشيء انتهى وحكى في موضع اخر عن الماوردي
انه اذا عقد عقدا فاسدا على امراة ثم عقد على اختها فان

تعلم

لو تزوج امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاؤه صح النكاح على المذهب وحكى الشيخ ابو اسحاق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح النكاح ويلزمه الحد اذا وطيها وقاله

علم فساد الاول صح الثاني علم باخوة الثانية ام لا وان لم يعلم
فساد الاول فان لم يعلم باخوة الثانية فالعقد صحيح وان علم
ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الاول فكذلك باطل
اعتبارا باعتقاده ظاهرا قال الروياني وعندي ينعقد
نكاح الثانية بكل حال لان غايته انه هزل بعد النكاح
وهزل النكاح جد للحديث انتهى وفي الحاوي لو طلق زوجته
ثلاثا ولها اختان فعقد على واحدة منهما ولم يدر اهي المطلقة
ثلاثا ام اختها لم يصح وان بان انها غير المطلقة وقال
الجرجاني لو تزوج من يحل له ظانا انها تحرم عليه بعدة
اولعان ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده وذكر
صاحب التحرير في البيوع انه لو باع دينارا بدينارين بكاتبة
كتابة فاسدة لم يعلم فسادها انها تحل له لم يصح النكاح
وذكر الرافعي في كتاب البيع انه لو زوج امة ابيه على ظن حياته
فبان ميتا صح النكاح في الاظهر وقال في باب الحدد في
زوجة المفقود اذا تربصت اربع سنين فاعتدت وتزوجت
فبان حيا عند التزويج فعلى القديم للاشكال وعلى الجديد
يخرج على القولين فيما لو باع مال ابيه بظن حياته
فبان ميتا وذكر في باب القضاء ان الامام لو ولى رجلا
القضاء وهو لا يعلم اهليته لم يصح وان ظهرت اهليته
من بعد وذكر النووي في زوائده في كتاب النكاح
لو عقد بشهادة مستورين فبانا كافرين صح في الاصح وفرق
بينه وبين ما لو صلى خلف خنثى فبان رجلا لم يسقط
القضاء في الاظهر بان النية في الصلاة معتبرة وفي فتاوي

لو عقد بشهادة مستورين فبانا كافرين صح في الاصح

لو زوج القاضي امرأة على انه لا ولي لها ثم ظهر انها ابنة لصلبه
لا يصح في الاظهر لان الرضي معتبر ولا دلالة تدل عليه وجزم
ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع وقريب من مسألة القاضي
ما لو حكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم ان مستنده خطأ وبان
له مستند غير ذلك الحكم قال ابن الرفعة في صحة الحكم نظر
لانه ليس من باب العقود التي تحتمل الظنون وقال غيره
لا يصح ولا يكفي وجود المستند في نفس الامر وفي
فتاوى ابن الصلاح قال زوجتك بنتي عائشة فقبل ثم
ظهر ان المزوجة بنت ابن المزوج وهو جدها لا يبعد ان
يصح اثبات ان عناها بالاشارة ونحوها صح وكذا بالنية
على المذهب وان لا فيجوز اطلاق البنت على بنت الابن فاذا
لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح والا فلا
والضابط في ذلك كله ان يقال ما كان الاصل فيه التحريم
كالابضاع والربا يحتاط فيه ويشترط العلم بالمشروط
وما خرج عن ذلك تزويج امة ابيه لظن حياته وشهادة
الحنثى وكذا لو تزوجت امرأة المفقود ثم بان موته
قبل العدة ففي صحة النكاح تفريعا على الجديد وجهان
اصحهما الصحة ووجه خروجهما عن هذه القاعدة
ان الخلل من جهة الشرط لا من جهة الركن فكان اخف
ولهذا لو زوج بخنثى ثم بان امرأة لا يصح النكاح
والفرق بينه وبين شهادة الخنثى اذا بان رجلا ما
ذكرنا ومسألة القاضي ان اولى ثم بان اهليته مثل
مسألة الزوجة المجهول حالها سواء فانه كما يحتاط في

الابضاع

الابضاع يحتاط في القاضي لتعلقه بالامر العام ويقبل العلي لستواء
البابين في قوة المأخذ قول الروياني لو وقع الحاكم الي فقيه
ليزوج فلانة وعنده ان الموقع اليه المذكور وهو فلان
لعينه فتبين انه كان غيره فلا يكون اذنا قياسا على الوصي
خلف رجل وعنده انه زيد فكان عمرا لا يصح الصلاة الثالث
الشروط في البيع اربعة اقسام قسم يبطل البيع والشرط معه
وقسم يصح البيع والشرط والرابع شرط ذكره شرط
فالاول كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط
ان لا يعلفه او لا ينتفع به ويستثنى البيع كشرط البراءة من
العيب اذ قلنا لا يبرأ فلا ينعقد البيع في الاصح قال
الرافعي وانما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة لاشتهار
القضية بين الصحابة رضي الله عنهم بخلاف شرط الخيار
المجلس ونحوه والثاني كما اذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه
ولا غرض فيه كشرط ان لا يأكل او لا يلبس الا كذا وقال
المزني يبطل البيع وعزي لنص الشافعي وليس كذلك وقال
القفال لو قال لعبدك الطعام على ان تأكله والامة على
ان تلبسها ان قصد به الاشتراط بطل البيع وان اراد ولك
ذلك صح البيع والثالث كما اذا شرط ما يقتضيه العقد
ويصالحه كشرط الخيار والاجل والرهن والكفيل والاشهاد
قال في المطلب وفي كلام بعضهم ما يقتضي ان يكون
صحيحا موكدا وفي كلام غيره انه لاغ حتى قال الامام
ان الشرط الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد
قال وهذا البحث لفظي قلت يمكن ان يكون له فائدة

وهما لو اختلف الشرط وقلنا انه صحيح كان له طريقان احدهما
الرفع الى الحاكم والثاني يفسخ نفسه بخلاف ما اذا قلنا انه
لازم فانه لا طريق له الا الرفع الى الحاكم ليجبر البائع على فعل
الممتنع منه والرابع بيع الثمار قبل بدو الصلاح فشرط
في صحة البيع شرط القطع ولو بيعت من مالك الاصل
لا يلزم الوفاء بالشرط وليس كل شرط يجب ذكره لتصحيح
العقد ولا يجب الوفاء به الا هذا الموضع واعلم ان
ان التعليق في البيع مبطل الا في ثلاث صور احداها بعتك
ان شئت الثانية ان كان ملكي فقد بعتكه وكان ملكا له في
نفس الامر ومثله مسألة الشارع بين الوكيل وموكله وقوله
ان كنت امرتك بعشرين فقد بعتكها الثالثة البيع
الصبي اذا قال اعتق عبدك عني على مائة اذا اجاز اسم الشهر
وقاعدة الشروط الفاسدة ان تفسد العقد الا فيما
سبق في صوت المرأة من الحبوب والا في القرض اذا
شرط فيه مكسرا عن صحيح او ان يقرض غيره لغا الشرط
ولا يفسد العقد في الاصح قاعدة قال الامام في باب
القراض قبول الشرط شرط من القابل وكانه شرطه

شرط العلة هل تجري مجرى شطر العلة فيه جوابان
خرجها القاضي حسين احدهما نعم لان الحكم لم يحصل
الا بهما والثاني لا بل الحكم صادر عن العلة وهذا شرط
فنضم الى العلة فيقوى بها والحكم ثابت باصل العلة ويخرج
عليهما فروع منها لو شهد اربعة بزناه واثنان باحصانه
فقتل ثم رجعوا فعلى يجب الضمان على شهود الاحصان

ايضا

ايضا وجهان ماحكيهما هذا الاصل ومنها شهود التعليق
وشهود الصفة اذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين
الوجهين احدهما على شهود التعليق والثاني عليهم
كلهم ثمرته الفرق بين شطر العلة وشرطها ان
شطر العلة الوصف المناسب او المتضمن لمعنى مناسب
ومايقف عليه الحكم ولا يناسبه هو الشرط قاله الغزالي
في شفاء العليل وحاصله ان الشرط ما يتوقف عليه
تاثير المؤثر وليس نفس المؤثر ولا جزوه الشروع
لا لغير الحكم المشروع فيه وهل الشروع في صلاة
او صوم نفل لم يلزمه اتمامه خلافا لابي حنيفة واجمع
اصحابنا بما ذكرنا وله ذلك يجوز الخروج من صلاة الجماعة
الى الانفراد ولطالب العلم الترك في الاصح ويستثنى
من هذا صورا احدها الحج اذا شرع فيه لزمه لانه
يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه الثانية الاعتكاف
فانه يشبه وان لم نحكم بلزومه بالشروع ذكره الشاشي
في نصوص الشافعي الثالثة الجهاد يجب اتمامه على
الشارع فيه الرابعة صلاة الجنازة خلافا للامام حيث
قال الذي يظهر ان له قطعها اذا كانت لا تفوت بقطعه
والمذهب الاول وقال الروياني هذا اذا لم يكن
صلى عليها فلو صلى عليها من سقط الفرض ثم صلى اخرون
فيجوز الخروج لهم احتمالان لوالدي بناء على انها تقع
فرضا او نفلا قال والقياس عندي انها لست فرضا لهم
لو شرع المسافر في الصلاة بنية الاتمام لزمه ولا يشرع

له القصر بعد ذلك بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على
الصحيح خلافا للشيخ ابي اسحاق الشيرازي قال القفال
والفرق ان القضاء في الصوم كالاداء في كونه يوم تام ظرف
لهما والقصر جزء من الاتمام وفرق الغزالي في تلك بان
الصوم يجب فعله في احد الوقتين اما رمضان واما
بعده فاذا عين هذا اليوم لا يلزم والصلاة واجبة في
هذا الوقت والاتمام صفة فاذا شرع فيها بصفة لزمه
الصفة قال ولا يرد اذا شرع في الصلاة قصرا
ثم اتم فانه يتبدل صفة بل زاد شيئا اخر انتهى واما الشروع
في فرض الكفاية اذا اراد قطعه فان كان يلزم من قطعه
بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة والا فان
لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت
تمامها كما اذا شرع في انقاذ غريق ثم حضر اخر لانقاذه
جاز قطعا ثم ذكر والد في اللبيط ان من التقط ليس له
نقله الى غيره وان حصل المقصود لكن لا على التمام فالاصح
ان له القطع ايضا كالمصلي في جماعة يفرد وان قلنا
الجماعة فرض كفاية والشارع في العلم فان قطعه له لا يجب
بطلان ما عرفه اولا لان بعضه لا يرتبط ببعض وفرض
الكفاية قايم بغيره فالصور ثلاث قطع يبطل الماضي
فيبطل قطعا وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز
قطعا وقطع لا يبطل اصل المقصود ولكن يبطل اصلا
مقصودا على الجملة وفيه خلاف هذا كله في غير فرض
العين اما فرض العين اذا شرع فيه فان ضاق وقته

لزم

لزم وامتنع الخروج منه بلا خلاف وان اتسع لغير صفته
من التراخي الى الفورية فاذا شرع في الصلاة اول الوقت او في
القضاء الواجب على التراخي تعين بالشروع حتى لا يجوز
الخروج نص عليه في الام فقال ومن دخل في صوم واجب
عليه من شهر رمضان او قضاء او نذر او كفارة او صلى
مكتوبة في وقتها او قضاها او صلاة نذرها او صلاة طواف
لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقا للصوم
والصلاة على طهارة في الصلاة وان خرج من واحد
منهما بلا عذر ما وصفت او ما اشبهه عامدا كان مفسدا
اثما عندنا انتهى ونقله القفال وصاحب البسيط عن
الاصحاب وخالف امام الحرمين وقال ان هذا جايز
وكان المقتضي على التراخي يجوز قطعها بلا عذر لان
الوقت موسع قبل الشروع فكذا بعده الشروع كما لو
اصبح المسافر صايما ثم اراد الفطر فانه يجوز ويمسك
بالنص الاتي في المصلي منفردا ثم يجد جماعة له الخروج
ليدرك الجماعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ولا دليل
فيما استشهد به والفرق ان من يحرم بالصلاة منفردا
او بالتيمم ثم وجد الماء او الجماعة فهو معذور في قطعها
لادراك الفضيلة بخلاف ما اذا قطعها في اول الوقت
فانه عابث وليس هذا كالمسافر فان عذره مستمر قبل
الشروع وبعده فجاز له الخروج من الصوم وهذا
لا يجوز له الخروج منه اذا اقام او احرم به في الاقامة
ثم سافر فان قيل اذا احرم بالصلاة فاصر لا يجوز

له الخروج مع ان الحضر مرجو قلت الفرق ان زمن الصلاة
قصير ومن الصوم طويل وسبق عن القفال فرق اخر
وفي القضاء اذا لم يكن على الفور وجه انه لا يلزم قطعه
لتبرعه بالشروع وقد اكله في العبادة الواحدة المستقلة
المكفرة اذا شرع في صوم الشهرين فعلى يجوز له الخروج
بنية الاستئناف قال الامام يجوز ان يقال له ان يخرج بان
لا ينوي صوم الغد اما اذا خاض في صوم يوم فيبعد
ان يتسلط على ابطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين
اذ ليس فيه تعرض للافساد المحبط العبادة وبعيد ان يقال
ليس له ورجح الغزالي جواز الترك وقال الروياني
الذي يقتضيه المذهب انه لا يجوز لان صوم الشهرين
عبادة واحدة كصوم يوم واحد فيكون قطعه كقطع
فريضة شرع فيها وانه غير جائز قال الرافعي
وهذا احسن قلت بل هو المذهب كما سبق عن نص
الامام ومال اليه الغزالي بناه ان الوقت اذا كان متسعا
فالشروع غير ملزم وهذا كله حيث لا عذر ليخرج
ثلاث صور احداها لو شرع في الغاية محققا ان في
الوقت سعة فان ضيقه وجب قطعها والشروع في
الحاضرة قال في الروضة وعلى الشاذ يجب اتمام الغائبة
الثانية اذا عزم بالفرض منفردا ثم وجد جماعة
فقال الشافعي احببت ان يكمل ركعتين ويسلم فتكون
له نافلة ويبتدي الصلاة مع الامام ومعناه انه يقطع
الفريضة ويقلبها نافلة وقال المتولي هذا اذا لحق

اتمامها

اتمامها في الوقت والا حرم اي وان قلنا كلها اداء الثالثة
اذا راى المسافر المتيمم في اثنا الصلاة وقلنا لا تنتقض
فرضا فالاصح ان قطعها ليتوضا افضل والثاني ان
الاستمرار افضل والرابع يحرم قطعها مطلقا والخامس
ان ضاق الوقت حرم الخروج والا لم يخرج قاله الامام
وطرده في كل مصل واسرا المتيمم وغيره وتمسك بنص
الشافعي السابق في الخروج الى الجماعة وقال لو كان
الخروج ممتنعا لما جاز بسبب ادراك فضيلة وكذلك
صلاة الجنازة له التحلل منها اذا كانت لا تنتظر بتحلله
قال النووي وهو ضعيف مخالف لنص الشافعي
والاصحاب على المنع وهذا الاصل اعني التضيق للشروع
قال القاضي الحسين والمتولي والروياني لو شرع في
الصلاة ثم افسدها لزمه ان يعيدها في الوقت بينة
القضاء موجبين ذلك بان الوقت وان كان متوسعا
فتعيينه موكول الى المكلف فلما احرم في اول الوقت تضيق
وايده ابن الرفعة بنص الشافعي في الام على حل الخروج
من الفرض وقد وجهه ابن الصباغ حيث ذكره في
كتاب الصوم بالمعنى المذكور ومثله في القضاء وان كان
وقته موسعا وقال ابن الاستاذ فيما قاله نظر وسبقي
ان لا ينوي القضاء فكيف يقضي مع بقاء الوقت والقضاء
عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت وايد ما ذكره بانه
لا يجوز له التاخير بعد الافساد حتى يخرج الوقت
ولو كان قضاء لاتسع وقتها على المذهب واذا وجب

قضاء وقاضي الفور على وجه قال وآخرون قال بوجوب تعاطيها
على الفور عقب الافساد ولا قايل بانه لا يطالب بتعاطيها
عند ضيق الوقت قلت صرح هو بانه اذا شرع
فيها بضيق وقتها فيكون وقت اداءها من شروعها وقيل
ويلزمهم على هذا انه اذا عاد هالحد الافساد ان
يخرجوه عن الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت
وبعضها خارجه والله اعلم الشفاعة ضراعة
عند المشفوع عنده سميت به لانها تشفع المحكوم الاول
وهي سنة مؤكدة وقد صح اشفعوا تؤجروا وليقض الله
على لسان نبيه ما شاء ولما فيها من اعانة المسلم ودفع
الضر عنه ولا تكون في حد ولا حق لادم لما هي للمذنب
الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله سبحانه وتعالى في
مسطح لما حلف الصديق ان لا ينفق عليه فقال تعالى
ولا يأتل اولوا الفضل منكم الاية قال النووي في
شرح مسلم واجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود
بعد بلوغها الامام وانه تحريم تشفيع فيه فاما قبل بلوغه
الامام فاجازه اكثر العلما اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب
شر وادي للمسلمين فان كان لم يشفع فيه اما المعاصي
التي لا حد فيها ولا كفارة واجبها التعزير فتجوز الشفاعة
فيها والتشفيع سواء بلغت الامام ام لا لانها اهون ثم
الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع صاحب اذى
قلت واطلاق الشفاعة في التعزير فيه نظر لان
المستحق اذا اسقط حقه من التعزير كان للامام التعزير

لانه

الشفاعة

عن شفع الله في مسلم عند ابي داود

حديث الشفاعة في الحدود بعد بلوغها الامام

المشركة

لانه شرع للاصلاح وقد يجري ذلك في اقامته وفي مثل هذه
الحالة لا ينبغي استحبابها المشركة يتعلق بها مباحث الاول
يثبت المطالبة لكل واحد من الشريكين بالمشترك فيه لكن
اذا انفرد احدهما بقبض شئ هل يشاركه الآخر فيه
على اضرب احدها ما يشاركه فيه قطعا كريع الوقف
على جماعة لانه مشاع الثاني ما يشاركه فيه على الاصح
كما لو قبض احد الورثة من الدين قدر حصته فللآخر
مشاركته في الاصح كما قاله الرافعي في احد بابي الشركة
وقيل له يشاركه الآن يأذن له المديون في الرجوع عليه
او لا يحد ما له سواء ووجهه القاضي الحسين في نظائره
المشاركة بأنها تقتضي ذلك بنية الاب لا لانفسهما ومنها
لو قال رجلان اشتريتا تلك السالكان وصدق
احدهما فالكل فيه كما لو اقرت ومنها لو ادعى اثنان
انهما عتقا على رجل وانه وهبه منهما فصدق المدعى
عليه احدهما وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف وهل
يشاركه فيه المكذب لاعترافه بانه شريكه في كل جزء منه
وجهان حكاهما الامام في باب الرهن وقال انهما يجريان
في كل ملك وحق يتلقى من عقد على سبيل التبوع ومنها الدين
المشترك في ذمم الناس اذا اذن احد الشريكين للآخر
في قبض ما على زيد على ان يختص به فعل يختص اذا قبض
قولان اظهرهما المنع ذكره الرافعي آخر العشرة عن
السرخسي ومنها لو ادعى عبدا ارثا فصدق المدعى عليه
احدهما في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص

وخرج المنزلي فيه وجهين واشار الرافعي لمفرده الثالث
مالا مشاركة فيه قطعا كما لو ادعى على ورثة ان مورثكم اوصى
لي ولزيد بكذا واقام شاهدا وحلف معه واحد نصيبه
لا شركة فيه الاخر قطع به الرافعي في الشهادات وينبغي
ان يجيء فيه خلاف ما لو قال لا اشتري نباته منك كذا او صدق
احدهما ولو اقام الوارث الحاضر شاهدين اخذ
نصيبه ولا شركة لاخر ووقع في الحواشي رجل اجر
نصيبه من دار وقبض الاجرة فسكن المستاجر جميع الدار
وتعذر على شريكه اخذ اجرة نصيبه فقيل لشاركه
وينبغي ان لا شاركه لان الموجر استفاد حقه بعقد
يختص به ويرجع شريكه باجرة حصته على الغاصب
ويشهد له صورة البيع الاتية الرابع الرابع مالا شركة
فيه على الاصح كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم واقاموا
شاهدا وحلف بعضهم فان الحالف ياخذ نصيبه
ولا شركة فيه من لم يحلف على الصحيح المنصوص لان اليمين
لا تتجزى فيها البينة والفرق بين هذه وبين ما اذا
ادعيا ارثا وصدق احدهما كما سبق ان الحق هنا
انما يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل لشركناه
بمن عينه وفي الاولى انما يثبت باقرار المدعى عليه ثم
يترتب على اقراره اقرار المصدق بانه ارث ذكره
الرافعي في باب الشاهد واليمين وفي المعاياة لو ادعى
الورثة دينا لمورثهم واقاموا شاهدا فحلفوا
استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف ياخذ
قدر

قدر نصيبه ولا شاركه غيره فيه ولو كانت الدعوى في دار او
ثوب وحلف بعضهم شاركه الباقون فيما يخلص والفرق
بينهما ان الدين في الذمة فكل من حلف اثبت حقه فيها ومن
لم يحلف لم يثبت له حق والدار معينة فما يخلص منها
يشتركون فيه وكان الباقي مغصوبا من جماعتهم ومنها
لو باع العبد مالكان فقبل بعقد احدهما يقبض حصته
من الثمن وجهان احدهما لا فلو قبض شيئا شاركه الاخر
كالميراث واصحهما نعم كما لو انفرد بالبيع وعلى هذا
لا شركة ذكره الرافعي في اخر الشركة وقد اكله في الدين
اما لو عين شيئا في المطلب عن نكاح السفيه وجهين فيما
لو كان بين اثنين صبرة فاخذ احدهما نصيبه
منها من غير اذن شريكه جاز في وجه لانه لو طلبه
لم يكن له منعه ويؤيد هذا ما حكاه الرافعي في
الصيد عن البغوي لو اختلطت حمامة بحمام الغير فله الاكل
بالاجتهاد اي ان تبين واحدة كما لو اختلطت تمر الغير
تمره وقال الروياني ليس له اكل واحدة حتى يصالح الغير
او يقاسمه ولو انضب حنطة له او مبيع له على مثله لغيره
وجهل قدرها فكاختلاط الحمام ولو اختلط دراهم
او دراهم حرام بدراهمه ودراهمه بدهن وعنده من
المثليات ولم تتميز فضل قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقي
له وقال في البحر لو مات الصبرة بينهما قسمين فاقتسما
اخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا جاز ولا يجوز لاحدهما ان
يبيع في كل حصته فيها ثم يكال للاخر ما بقي لجواز ان

تلف الباقي قبل ان يكال للشريك لانها استويا في اخذه ويكون
استيران ملك الاول على ما اخذه موقوفا على ان ياخذ
الاخر مثله فلو اخذ الاول قفيزا من تلك الصبرة ورد نصف
القفيز الحث الثاني اطلاق الشركة هل ينزل على
المناصفة او هو مبهم يفتقر الى تفسير فيه خلاف في
صورتها لو اشترى سلعة ثم قال لغيره اشركتك فيها
واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة والاصح الصحة وينزل
على المناصفة ولو تعدد الشركاء ولو تعدد الشركاء فهل
يستحق الشريك نصف ما لهم او نصف واحد منهم كما لو
اشترى شيئا ثم اشرك اثنا ثالثا فيه فهل له نصفه او ثلثه
لم ينقل صنواله والاشبه الثاني ومنها لو اوصى بمائة
لزيد ومائة لعمرو وقال لخالد اشركتك معهما فله نصف
ما في يديهما في قول قاله الهروي في الاشراف ومنها
لو قال انا وفلان شريكان في هذه الدار او هذا
المال قال الدبيلي في ادب القضاء فالظاهر انه
بينهما نصفان فلو قال بعد ذلك للعشر الربع او الخمس
او العشر من اصحابنا من قال يسمع ويحلف معه لان
ذلك ممكن قال والظاهر الاول وهو كما قال من جهة
النقل لكن غالب الناس يطلقون هذا اللفظ
لمن له ادنى حق في القرية فيقول زيد شريكي في
كذا ويريد وتد به اصل الشركة ولو قامت بينة بان زيدا وعمرا شريكان
في كذا او هو مشترك بينهما فالظاهر ان البينة تستفسر

عن

عن مقدار النصيبين فان لم يبينا وانعين بينهما نصفان
بينهما نصفان وان كان بيد احدهما فهل يرجع في مقدار
نصيب الاخر اليه او يقضي بالنصف فيه نظر ومنها قال
المزني في المنثور قال الشافعي لو قال لغانم طالق ثلاثا
ثم قال لاخر اي انت شريكتها في هذا الطلاق يطلق
الاول ثلاثا والثانية اثنتين والثالثة واحدة لانه
يحصل في كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض
فتكمل فيجعل طلقتين قال المزني وعندي تطلق كل واحدة
منهن ثلاثا لظاهر الشركة **الشك** يتعلق به مباحث
الاول في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي
اصطلاح الاصوليين تساوي الطرفين فان رجح كان
ظنا والمرجوح وهما واما عند الفقهاء فزعم النووي انه
كاللغة في سائر الابواب لا فرق بين المساوي والراجح
وهذا انما قالوه في الاحداث وقد فرقوا في مواضع
كثيرة بينهما منها في باب الايلاء لو قيد بمشعر الحصول
في اربعة اشهر كنزول عيسى عليه السلام نزل وان
ظن عدم حصوله قبلها فليس بمولٍ فظهر ان شك فوجهان
اصحهما كذلك ومنها ما سبق في الحياة المستقرة الشك
في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في
الشرط وان غلب على ظنه بقاؤها حلت ومنها باب القضاء
بالعلم لم يجعلوا التساوي اثرا واعتبروا الظن المركب
وكذلك في الصيد اذا توارد عليه اثنان في بعض
صوره ومنها في الاكل من مال الغير اذا غلب على ظنه

الاكل من مال الغير
اذا غلب على الظن الرضا
جاز والا فلا

www.alukah.net

الرضي جاز وان شك فلا ومثله في وجوب ركوب المحمل
في الحج ان غلب السلامة وان شك فلا ومثله في المرض
المخوف اذا غلب على ظنه كونه مخوفا نقد التصرف من الثلث
وان شك فيه في كونه مخوفا لم يمنع الا بقول اهل الخبرة
ومنها قالوا في كتاب الطلاق انه لا يقع بالشك وارادوا
به الطرف المرجوح ولهذا قال الرافعي في كتاب اللعان
قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن
الغالب انتهى ويشهد له لو قال ان كنت حاملا فانت طالق
فاذا مضت ثلاثة اشهر من وقت التعليق وقع الطلاق
مع ان الاقرار لا يفيد الا الظن وهذا ابدى الامام احتمالا
لعدم الوقوع وكذلك لو قال ان حضت فانت طالق
فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم ولا يتوقف على
يوم وليلة وفيه وجه يتوقف عليهما لانه يتحقق انه
ليس دم فساد والطلاق لا يقع الا باليقين وهو يريد
احتمال الامام في التي قبلها وقالوا الوعصر عنبا ثم قال
ان لم يكن خمرا ثم تخلل فانت طالق ثم انه وجده
خلا وقع الطلاق لان الغالب انه لا يتخلل الا بعد
التخمر ومنها سئل القاضي حسين عمن قنت في
ركعتي الفجر على اعتقاد انها فرض ثم تذكر في اخر الصلاة
قال صلاته باطلة لانه في الحقيقة شك في النية اذ الوتري
الفرض او النفل واتيانه افعال الصلاة على الشك يقتضي
البطلان والظن لا يقتضي التردد بل غاية ما فيه ان
يكون خطأ وسهوا والخطأ في الصلاة لا يفسدها

الثاني

الثاني الطاري بعد الشروع لا اثر له في مواضع احدها
ان يتذكر المشكوك فيه على قرب كالوشك في اصل النية
وتذكر على القرب قد دعا بعد قرب كالوشك في اصل قبل مضي
قدر ركن تصح صلاته وكذا الوشك الصبي في النية وتذكر
قبل مضي اكثر النهار صح صومه ويستثنى صورتان احداهما
الوصل المسافر وشك هل نوى القصر لا يلزمه
الاتمام وان تذكر في الحال انه نوى القصر على الاصح في الام
وتابعوه الثانية ان اصلى بالاجتهاد في القبلة ثم
ظهر له الخطأ في اثناء الصلاة فان عرف الصواب
بالاجتهاد على القرب بطلت صلاته وان قد رعليه
على القرب فانه يستانف على الصواب في زيادة الروضة
ثالثها الشك بعد الفراغ من العبادة قال ابن القطان
في المطارحات فرق الشافعي بين الشك في الفعل وبين
الشك بعد الفعل فلم يوجب اعادة الثاني لانه
يودي الى المشقة فان المصلي لو كلف ان يكون ذاكرا
لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه احد فشرع فيه
وبيانه تصور منها الوشك بعد السلام في ترك ركن
لم يوثر على المشهور بغير ان كان المشكوك فيه هو النية
وجبت الاعادة قال النووي وكذا الوشك في الطهارة
في الاصح والفرق ان الشك في الاركان يكثر لكثرتها
بخلاف الطهارة وقياسه كذلك في باقي الشروط لكن
سياتي عن المضر علم الطهارة للطواف فلا يحتاج للفرق
وسها لو قرا الفاتحة ثم شك بعد الفراغ سها في حرف

الاعادة في صوصر

فلا اثر كما قاله في شرح المهذب عن الشيخ ابي محمد وكان الفرق بينه
وبين الشاك في ترك ركن من اركان الصلاة في الصلاة انها
ليست مضبوطة فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف
الفاتحة وتشديداتها فانها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد
الفراغ منها في ترك بعضها وفيها للمشقة وقياس الشهد
الخاتمة بالفاتحة ومنها في فتاوي النووي توضأ
المحدث وصلى الصبح ثم تيقن انه توضأ وصلى فاعادها
ثم علم ترك سجدة في احدى الصلاتين ومسح الراس في
احدى الطهارتين فطهارته صحيحة الان وعليه اعادة
الصلاة لاحتمال انه ترك المسح في الاولى والسجدة من
الثانية ونظير ما حكاه ابن القطان في المطارحات فيمن
نسي صلاة من الخمس وصلى الخمس ثم علم ترك سجدة من
واحدة من الخمس التي صلاها فانه لا يلزمه الا اعادة ثانيا
ويكفي توجيهه بامرين احدهما ان السجدة لم يتحقق انها
متروكة من الصلاة المتروكة بل يحتمل ان يكون من غير
المتروكة وهو الاكثر وقوعا لان وقوع واحد من اربع اكثر
من وقوع واحد بعينه الثاني انا لو اوجبنا الاعادة
ثالثا لم نامن وقوع مثل ذلك في الثانية والثالثة كما
قالوه في انه لا يجب قضاء الخ الذي وقع فيه الافساد
من ثانية ومنها لو شك بعد الفراغ من الوضوء في ترك
مسح الراس او غيره فوجهان اصحهما انه لا يؤثر كما لو
شك في الصلاة بعد الفراغ منها قيل للشيخ ابو حامد

فيودي

فيودي ذلك الى دخوله في الصلاة متطهرا شاكا فيما
قال لا يجوز ذلك كما لو شك هل احدث ام لا وعرف
غيره بانه ثم تيقن الطهارة بعد ان شك في الحدث
والاصل عدمه وها هنا تيقن الحدث وشك في انه زال
ام لا والاصل عدمه ومنها لو شك بعد الفراغ من
غسل النجاسة عن الثوب او البدن هل استوعبه ويبنى
ان تلون كالنجس قبلها وفي فتاوى البغوي لو استعمل
وصلى وشك هل استعمل حجرين او ثلاثة فحكمكم من
توضأ ثم بعد فراغه الوضوء شك في مسح الراس وصلى بعد
الفراغ شك في ركن وفيخلاف فان قلنا لا يجب اعادة
الصلاة فها هنا لا يعيد هذه الصلاة لكن لا يجوز
ان يصلي به صلاة اخرى بعد الشك بالم يشكل الاستنجا
لان حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها
ولو وقع هذا الشك في اثناء الصلاة انتهاء قلت
ويكفي مشاركة في صورة الوضوء وما سبق من التصحيح هو
المذكور في الروضة وفي كتاب الجيل للمتولي ينبغي لو توضأ
وصلى ثم احدث وشك هل مسح راسه في ذلك الوضوء
ام لا لا يجب عليه الاعادة ولو انه صام ثم لما دخل الليل
شك هل كان نوى فيه ام لا لم يضر لانه خرج من كل
واحد منهما ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث
بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول عليه وكذلك
لو اعترضه الشك قبل الخروج بجل من الصوم ومنها
لو شك الصايم في الليه بعد الغروب فلا اثر

له وقد تعرض له في ترويضه في صوم الكفارة وسها لو
طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة ام لا لم تلزمه
اعادة الطواف لانه ادى العبادة في الظاهر فلا تسقط
حكم ذلك بالشك نقله في البحر عن رواية الشيخ ابي حامد
عن النص وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الام قال
وهكذا الحكم في المصلي يشك بعد الفراغ وسها لو صام
يوما من احدهما فرضي والاخر نفل وعلم انه ترك النية في احدهما
وحيث اعادة الفرض وقال والد الروياني لا يجب للشك
قاله في البحر ثالثها الشك في المانع وذلك انا نقول
ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا فالشرط في
البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع واذا
شككنا في الشرط لا يثبت الحكم واذا شككنا في المانع
منه اثبتنا الحكم عملا بالاصل في الموضعين فان قيل يلزم
من هذا التناقض لانه يلزم عند الشك في الشرط ان لا
يترتب الحكم لاجل الشرط الشك في الشرط وان يترتب لانه
شك في المانع وهو محال فالجواب قال ابن الرفعة
انا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط اذا كان وجوديا
كما اذا شك هل تطهر ام لا لان الطهارة شرط والاصل
عدمها اما اذا كان عدميا فالاصل العدم فيترتب الحكم
عليه ويدل له قول بعض اصحابنا اذا قال ان خرجت بغير
اذني فانت طالق فخرجت وادعى انه اذن وانكرت
الاذن فالقول قولها ويقع الطلاق لان الاصل عدمه
ومن لم يرفعه متمسكا بان الاصل بقا النكاح وكذا يقال

هنا

هنا انما ترتب الحكم عند الشك في وجود المانع وجودنا كما
اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والاصل
عدمه فان كان عدميا فلا يترتب الحكم واذا تقرر ذلك
نتج ان ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك
في وجوده لا يترتب الحكم لان الاصل عدم وجود ذلك
الشرط والاصل وجود المانع فلا تناقض والعجب ان
يعارضه اصل فيضعف الشك بسببه وينتفي بصور احداها
لو احرم وتزوج وشك هل كان تزوجه قبل الاحرام او بعده
فالنكاح صحيح نص عليه الشافعي فيما نقله الماوردي
ووجهه ان الاصل عدم الاحرام وقال الدارمي بنص
الشافعي اي من جهة الورع على ايقاع طلقة ويعطى نصف
الصداق ان سمي والمتعة ان لم يسم قال وفي الحكم
النكاح صحيح وخرج بعض اصحابنا قولا انه باطل بناء على
الملفوف الثانية لو اراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف
جاز ولعبده يمنع فلو شك هل احرم بالحج قبل الطواف
او بعده قال الاصحاب يجزيه لان الاصل جواز ادخال
العمرة على الحج الا ان يتيقن ما يمنع حكاه الماوردي ايضا
الثالثة احرم بالحج وشك هل احرم به قبل اشهره او
بعدها كان محرما بالحج نقله صاحب البيان عن العمري
قال لانه تيقن في هذا الزمان وفي شك لما تقدم ومن هذه
المسالة يوخذ ان صورة المسالة فيما اذا تيقن دخول اشهر
الحج فان شك هل دخلت ام لا انعقد عمرة ولهذا قالوا
لو احرم قبل اشهر الحج ثم شك هل احرم بحج او بعمرة فهو عمرة

www.alukah.net

لانه شك فيها وفي الحج لو احرم بالحج ثم شك وهو في اشهر
الحج هل احرم في اشهر الحج او قبلها هل يلزمه الحج او العمرة
او هما وجهان عن والدي احدهما يجتهد ويبني على غالب
ظنه والثاني يأتي بالحج ليتيقن سقوط الفرض وأصلها اذا
احرم في وقتها ثم نسي ماذا احرم ما الذي يلزمه فيه قولان
هذا اذا لم يعلم وقت الاحرام ووقت دخول
الاشهر وشك في وقت الاحرام من الاشهر فان علم وقت
الاحرام وشك في وقت دخول الاشهر لزمه العمرة
لان الاصل ان الاشهر لم تدخل الرابعة اذا قلنا الاصح
اقتداء الشافعي بالحنفي اذا ترك واجبا عند الشافعي كما
نقله الرافعي عن الاكثرين فلو شك فهل ترك او اتى به
فوجهان اصحهما في الروضة الجواز كما لو تحقق انه اتى به
مع ان الاصل عدمه ويحمل بناؤهما على الاصل والظاهر
ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الاجزاء في الركوع لا
تحسب ركعته في الظهر الخامسة اذا شك في التقديم
على امامه في الموقف لم يضره على الاصح المنصوص
وقيل ان خامن بين يدي الامام ضر والا فلا وهو القياس
ولكن وجه النص ان الصلاة انعقدت على الصحة والشك
في البطل والاصل عدمه واستشكل عليه ما لو صلى وشك هل
تقدم على الامام بالتكبيرة للاحرام صلاته ولعل الفرق
ان الصحة في الموقف اكثر وقوعا فانها تصح في صورتين
وتبطل في واحدة فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل
مع التقدم خاصة والصحة في التكبيرة اقل وقوعا فانها

تبطل

تبطل بالمقارنة والتقدم وتصح في صورة واحدة وهو التأخر
السادسة لو حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه
بها ضربة بر ان علم اصابة الكل وان شك في اصابته
فالنص انه لا يحنث ونص فيما اذا حلف ليدخلن الدار
اليوم الا ان يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد ولم يعلم
هل شاء ام لا انه يحنث وفيه طريقان احد صحيحها تقرير
النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس
والتقييد فيكتفى به ولا امارة هنا تدل على مشيته والاصل
عدمها وقال النووي ذكر الدارمي وابن الصباغ
والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص
اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو احسن لكن الاول
اصح لانه بعد هذا الضرب شك في الحنث والاصل
عدمه قلت قد قطع الامام باشتراط غلبة الظن
وقال لا اقل من ذلك **السابعة** لمس امرأة وشك هل هي
محرم او اجنبية فمحرم وكذا لو شك الماس هو امرد ملموس
فملموس جزم به في زوائد الروضة ولو تيقن بعد الطهارة
انه رأى رؤيا وشك هل كان النوم الذي رأى
فيه تلك الرؤيا على هيئة الاضطجاع او القعود قال
البغوي يتكلم بحدثه قال النووي والصواب عدم
الانتقاض للشك في الموجب الناقض لوائه ورأى
بللا وشك انه مذي او مني فالمذهب انه يتخير فلو غلب
على ظنه انه مني لكون الوادي لا يليق بطبعه او لتذكر
وقاع محتلم في النوم قال الامام يجوز ان يقال يستصحب

يقين الطهارة ويجوز ان يحمل الامر على غالب الظن قال الرافعي
في باب الغسل والاحتمال الاول اوفق لكلام المعظم انتهى
وفي هذا اعمال الطرف المرجوح التاسعة وقعت نجاسة
في ماء وشك هل هو قلتان فالمنقول نجاسته والمامام احتمال
انه طهور قال النووي وهو المختار للشك في التغير
العاشرة ادخل الكلب فاه في اناء وخرج بلا رطوبة
لم يحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان اصحهما
كذلك لاحتمال ان يكون من لعابه والاصل طهارة الاناء
اذ لم يعتضد مقابله باصل فينتهض الشك كما لو شك
بعد الفجر هل نوى ام لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك
والقضاء وفي المحرر وجه انه يصح وهو بعيد ولو شك
هل كانت نيته قبل الفجر او بعده قطع الاصحاب بانه
لا يصح قال النووي ويحتمل ان يجري فيه خلاف وكذا
لو توضأ بالماء وشك هل هو مائع او ما لم يصح لوجوب النية
وشرطها الجزم وهو مفقود ولو استبقى ثوبي وشك هل هو
عظم او مطعوم او غيره مما يمتنع الاستنجاء به فهل يجزيه
قولان ولو لمس ذكره كفان عاملتان
او غير عاملتين احداهما فانه ينتقض مع الشك في انها اصلية
او زائدة وكذا الذكرين كما يفهمه كلام الروضة في باب
اللمس وحكى في شرح المهذب عن البيان انه لا ينتقض
بمس احد العاملين كالخنثى وهو القياس الموضع الثالث
اذا قدم شاكا في حصول الشرط ثم بان مصادفته هل
تجزيه على قولين احدهما ان يكون فيما يجب فيه النية

او

او بنى على الاحتياط فلا يجزيه كما لو صلى بشاكا في دخول الوقت
لم يصح بتيممه وكذا الوضوء الماني هذه النية الحالة ثم تبين
لم يصح طلبه وكذا الوتيمم بلا طلب ثم تبين ان لا
ماء لم يجب بتيممه ولو ظن ان عليه فائتة ولم يتحققها
فتيمم لها ثم تذكرها لم تجزه ان تصليها بالتيمم لان
وقت الفائتة بالتذكير به قال الشاشي وينبغي ان
يكون على الوجهين فيمن توضأ بماء طاهر محتاطا ثم تبين
حدثه وكذا الوصائم الاسير في مطمورة من غير اجتهاد
ثم بان انه صام في الوقت لم يصح او استقبل عليه القبلة
فصلى بغير اجتهاد وتبين انه صلى للقبلة وكذا الوحكم
القاضي بغير اجتهاد ثم بان مصادفته للمستند
لا يصح ولو ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالاهلية
لم يصح وان كان اهلا ومن لا يجوز ان يكون قاضيا لو
ولي وحكم لم تنفذ احكامه وان كانت صوابا قاله الدبيلي
في ادب القضاء وحكى ابن عبدان في الشرائط من ولي القضاء
من غير اهلية فوافق الحق في حكومة فقدت تلك الحكومة
عند الاصطخري قال وخالف جمهور الاصحاب ولو صلى
خلف من شك في انه قنوت ابه كالخنثى ثم بان اهليته لم
يصح ولو قال ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن
ظهاري ثم بان انه ظاهر لا يعتق وبمثله لو اذنت لوليها
ان يزوجها من زيد فوكل الولي في تزويجها واطلق
فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح
ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها لم تنكح بعد الاقراء

ان استرت الريبة فلو تكمت بطل وان بان مصادفته
للنوبة ولو باع صبرة بصبرة جزافا وخرجا سواء لم
يصح وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم انها اخته او اجنبية
او معتدة فبانت اجنبية خلية ولو شك بعد الوقت هل
الصلاة عليه ام لا لا تلزمه قضاؤها ولو قضاها ثم
تبين انها كانت عليه لم تجزه بلا خلاف كما قاله في باب
النية الوصلوم من شرح المهذب والقياس تخريجه على
الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا
يرتفع في الاصح **الثاني** ان تكون بخلاف ما ستى فيخبره
في صورة احدها لو وقف لمعرفة شاكا في طلوع الفجر
ثم تبين انه كان قد طلع فان وقوفه صحيح مسقط
للفرض قاله الشاشي في المعتمد **الثانية** احرم بالحج شاكا
في دخول الوقت ثم بان انه كان دخل فينبغي الصحة
لانه كان مشددا للزوم ويشهد له ما ستى في فصل
الخطا انهم لو اجتهدوا فيما شهد الخ واحرموا وبان الخطا
عاما انه ينعقد حجهم كما لو وقفوا العاشر او عمرة وجهان
الثالثة قال الداركي لو شك في طلوع الفجر فله الاكل فان
بان انه اكل قبل الفجر او لم يبن فلا شئ عليه او بعده اعاد
او لم يبن اعاد قلت على هذا الفرق بين ما اذا شك
في الغروب ثم بان انها غربت حيث لا يجب لانه صادف
الليل وبين الصلاة ان العبادة هنا وقعت على الصحة
ثم شك في المفسد بخلافه ثم فان ابتداها وقع على
الشك **الرابعة** شك الصايم في انه نوى قبل الفجر

فقطع

فقطع الصيمري والماوردي والعمراني بمنع الصحة قال المتولي
ويحتمل مجيء وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان
قلنا كثير بعد مضي اكثر النهار والثبت صح قطعا **الخامسة**
احرم بالصلاة اخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها
باقيا والا فالظهر ثم بان بقاء الوقت ففي صحة الجمعة وجهان
ووجه الجواز اعتضاد نيته بالاستصحاب للوقت ومثله
نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين من شعبان اذا
اعتقد كونه منه **السادسة** باع مال ابيه بظن حياته
فبان ميتا صح في الاظهر **السابعة** عقد النكاح
فبان ان كرين صح في الاصح **الثامنة** امرأة المفقود على القديم
تتربص اربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح فلو نكحت بعد التربص
والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الاصح **التاسعة** صلى اربع
ركعات ظهر ايام الغايبة ولم يعلم ان عليه ذلك ثم علم
انه كان عليه قال صاحب البحر قال والدي يجوز عن فرضه
الغايب للان بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ منه ثم شك في
بعض فرايضه يستحب الاعادة بنية الفرض فلو لان الاداء
اداتين فشاده لقع الثانية عن فرضه لم يكن للاعادة
معنى وبان بذلك ان شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة
فعله وقد صح ايضا ان من نسي صلاة من خمس صلوات
يوما بها كلها وفي كل صلاة منها لا يعلم انها واجبة عليه
فبان بهذا ان هذه المعرفة لا تكون شرطا فيما يؤديه
من الصلوات قلت والمختار عدم هذه الصورة من الضرب
الاول ويؤيده ما ستى في من شك هل عليه صلاة ففعلها

ثم تبين لها عليه لا تخرجه **العاشرة** لو ظن ان عليه دينا فاعطاه قدر الدين وقال ان كان علي دين فهذا من قبيل الدين وان لم يكن فهو تبرع وهبته ثم تبين انه كان عليه دين يقع محسوبا قاله المتولي وفرق بينها وبين ما سبق ان النية هنا ليست بشرط حتى ان صاحب الدين لو اخذ قدر حقه من ماله بغير اذنه **تنبيه** قيد بعضهم هذا الضابط فقال ما اتى به المكلف في حال الشك لاعلى وجه الاحتياط ولا لامتثال الامر فوافق الصواب في نفس الامر فانه لا تجزي لاجل اشتراط الجزم بالنية قال وخرج بقولنا لا على الاحتياط صور احدها اذا شك هل اصاب الثوب نجاسة ام لا فغسله احتياطا ثم بان انه كان نجسا فانه لا تجزي قلت هذا انما يتجه على وجه ابن سريج الموجب للنية في ازالة النجاسة **الثانية** المحدث اذا شك هل توضأ ام لا فتوضأ احتياطا ثم بان حدثه فانه يصح وضوءه قطعا لان الاصل بقاء الحدث ولم يكن للتردد ههنا اثر قلت وتصويره مشكل لانه اما متطهر او محدث فان كان متطهرا فلا اعتبار به اذ لم ينو التجديد بل نوى رفع الحدث وليس عليه وان كان محدثا فلا يصح لعدم جزم نيته ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع الحدث ان كان علي حدث فان كان عليه حدث ارتفع وان لم يكن فصلاته صحيحة ويغتفر التعليق ههنا كما سيأتي **الثالثة** اذا نوى خلف من شك في نيته القصر فقال ان قصر قصرت **الثالثة** اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها

فانه يصلي الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك في كل صلاة لانه اتى بها على وجه الاحتياط **قلت** فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي ان يخرج على لو نوى في وضوء الاحتياط انه ثم والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر والفرق بينها وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة فهو جاء به بقصد البراءة ولا طريق الى معرفة اليقين حينئذ بخلاف صورة الشك في الحدث فانه ليس حينئذ ما يشغل فافترقا وقولنا ولا لامتثال الامر احتراز مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء فانه يجوز بخلافه وان كان الشك بحدقا بالانه مامور بالعمل بما غلب على ظنه نعم اذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك وحتى يجرد فعل العبادة مع الشك عن هذين القيدين كان غير مجزي كما في الصورة السابقة **الرابعة** الشك في اثناء العبادة لا يرفعه اليقين ولا يكون مرفوعا بالاجتهاد كالمصلي يشك في عدد الركعات فانه يبني على اليقين ليتحقق الخروج عما شرع فيه وكما اذا احرم بنسك معين ثم نسيه فالجديد الصحيح انه لا يجتهد وطريقه ان ينوي القران وينوي باعمال النسكين لان به يخرج عما عليه بيقين فانه ان كان قد نواه لم تضر نيته ثانيا وان كان نوى عمرة فادخل الحج عليها جاز وان كان نوى حجا فادخل العمرة عليه لا يصح وان كان في صحتهما خلاف وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري

في الجنة والذوابي والصحيح الاول لان التحري غير ممكن
فانه شك في فعل نفسه لا امكان عليه والاجتهاد انما يكون
عند الامارات ولان كل عبادة امكن اداؤها بيقين لا يجوز
الاجتهاد فيها ولا يرد الاجتهاد في القبلة والاواني
والثياب والوقت لان العبادة لا تحصل بها بيقين الا
بعد فعل محظور وهو ان يصلي الى غير القبلة ويتوضأ
بالنجس ويصلي في ثوب نجس ويصلي قبل الوقت فلذلك
جاز الاجتهاد وقالوا الواجتهد جمع في اواني فيها انا آن
طاهرات ان غلب على ظن كل واحد منهم طهارة واحد
هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض على القولين في مسألة
الحج حكاه الشيخ ابو محمد قال وهذا خلاف في ان
الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد
للصائم آخر النهار خلافا للاستاذ ابي اسحاق
الاسفرايني حيث قال لا يعتبر الا بيقين والصحيح
الاول كما لو كان الصلاة وخلافه جار فيها ايضا
الخامسة اذا شك هل فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل ومن
ثم لو شك هل وضع جبهته الى قائل وهل وضع في الثوبين
او بعد لم يثبت التحريم ولو لم يتحقق المتوضئ خروج
شيء منه ولكن شك هل خرج منه شيء ام لا فلا خلاف
كما قاله في المطلب انه لا يلزمه شيء لان الاصل عدم
خروج شيء والاولى ان يغتسل لاحتمال خروج المني
وقد مثل هذا المني يرى في ثوبه انه احتلم ولا يرى
في ثوبه بللا قال وقضيته مذهب مالك فيما اذا شك

هل

هل حدث ام لا انه يلزمه الوضوء انه يلزمه في هذه الحالة
الغسل واذا اغتسل ثم شك هل تركه فالاصل انه فعل
لان الصورة انه فعل يقينا فلا يبطل الشك في بطله
ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد للسهو
ولو شك هل تقدم على الامام ام لا صحت صلاته على
النص لانه تيقن الفعل وشك في المبطل وكذا لو شك
في اصابة الجميع في مسألة الميمن ولو ادرك الصيد وفيه
حياة مستقرة ويغلب على ظنه انه لو تركه حتى مات حل فان لم
يتعذر ولم يحل ولو شك بعد موته هل تمكن من ذكاته فيحرم
او لم يتمكن فيحل فقولان اصحهما الحل السادسة اذا تيقن
الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لانه المتيقن
كما لو شك هل طلق واحدة او ثنتين بنى على واحدة ولاء
يحفى الورع ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج
المتيقن فقط قطع به الامام في باب زكاة النقد اللهم
الا ان تشغل الذمة بالاصل فلا يبرأ الا بيقين كما لو شك
صلاة من الخمس يلزمه الخمس ولو تيقن انه ترك ركنا
واشكل عليه ذلك الركن لا يدري انه القراءة او الركوع
او الاعتدال فقي فتاوى القاضي الحسين عليه ان يأخذ
باسوء الاحوال ويرجع الى القراءة ولو كان عليه
زكاة ولم يدر هل هي نقرة ام شاة فالمنقول قال
ابن عبد السلام وقاسه على الصلاة ومنه يعلم تصويرها
كما ذا وجب عليه الامران واخرج احدهما وشك فيه
اما اذا وجب احدهما فقط وشك في عينه فينبغي الجزما

www.alukah.net

بما اذا شك في الخارج هل هو مني او مذي وقيل يجب عليه
الغسل برجحهما وهو الصحيح الكثير ثم رايت في فتاوي
الفقال لو كانت له اموال من الابل والبقر والغنم
والنقد فشك في ان عليه حملتها او بعضها لزمه زكاة
الكل لان الاصل بقاء زكاته عليه كما لو شك في الصيام
وقال انا شاك في العشر الاول هل علي صيام عشرة ثلاثة
ايام منه او صوم جميعه لزمه قضا جميعه قال ويفارق
هذا ما لو شك في ان عليه درهما من حملة الزكاة او
اربعين درهما ولا يعرف عين ذلك المال ولا يشير اليه
فان هناك عليه الاقل وقال في موضع اخر لو قال كان
عليه مائتا درهم في كيس ومائتان اخرى في كيس
فشك هل بقي عليه خمسة دراهم من حملة زكاة
هذه الدراهم فلا شئ عليه بخلاف ما لو شك في مائتين
في كيس بعينه هل اخرج زكاته ام لا والاصل بقاؤه
وعليه اخراجه ولو كان عليه كفارتان من ظهار او عليه
عشر كفارات فاعتق رقابا ثم شك هل بقي عليه
واحدة منها ام لا والاصل بقاؤه وعليه اخراج ما لو
كان عليه كفارتان من ظهار او عليه عشر كفارات لا شئ
عليه بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه كما لو قال اشك
في الظهار الذي كان يوم الجمعة هل كفرت ام لا فهنا
الاصل وجوبها عليه فتلزمه انتهى والظاهر انه لو شك
هل عليه خمسة زكاة او عشرة لم يلزمه الا خمسة قال
الصيمري ولو علم ان عليه صوما ولا يدري انه من

رمضان

رمضان او نذرا وكفارة فنوى صياما اجزاه كمن نسي صلاة
من خمس وقيل يفرق بينهما باستصحاب الاصل في كل
صلاة بعينه وهنا بخلافه ثم ظاهره انه يكفيه نوم
واحد ويجزيه هذه النية ويحتمل ان لا يبرا بنية
الا بصوم ثلاثة ايام كما هو قياس نسيان الصلاة ثم
رايت في الاستقصا انه ينوي صوم اليوم الذي
عليه ويجزيه كما لو كان عليه عتق ولم يدر اهل هو عن قتل
او ظهار عتق رقبة وينوي بها ما عليه من العتق فانه
يجزيه كذلك هنا ويفارق من نسي صلاة من الخمس لان
نفسها بالنية واجب وذلك لا يكون الا بان يصلي خمس
صلوات بخمس بنيات انتهى ومسالة العتق نقلها
الامام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق
الواجب وقياس ما سبق وجوب رقبتين اذ التردد
بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين ولو
تحققت المراة ان عليها عدة وشكت هل هي عدة
طلاق او وفاة لزمها الاكثر ومسالة لو ائتمن انسان
ذهب وفضة وحمل الاكثر منهما ولم يكن ميزه
وجب عليه ان يزكي الاكثر ذهبا وفضة وانما وجب
الاكثر في هاتين الصورتين لان المكلف فيهما منسب
الى تقصير بخلاف ما لو رأى هلالا وشك حيث يخير
السابع اذا اراد الخروج عن الشك استعمل الورع
وهو تنزيل الامر على اسوا الاحوال ويدع ما يريبه
الى ما لا يريبه وفيه صور الثانية المتظهر ان الشك

www.alukah.net

في الحدث فالورع ان يحدث ثم يتطهر فان تطهر من غير
حدث قال ابن عبد السلام فالمختار ان الورع لا يحصل
بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث لان لقائل
يمنعه كما ان لقائل ان يمنع من جزم صوم رمضان ليلة
الثلاثين من شعبان قال وهذا هو الجاري على اصول
الشافعي من جهة ان استصحاب الاصل قد يمنع من الجزم
ومثله لو شك في الخارج هل هو مني او مذي فانه
يتحرى في الاصح فاذا اغتسل كيف يخرج بيقين لانه لا يقدر
على جزم النية فطريقه ان يتمادى ثم يغتسل وكان
بعض الاشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالامر
بالجماع لما فيه من ابطال العبادة وسد باب الورع على غير
واجد البضع الحلال وذكر القاضي الحسين في تعليقه
انه اذا احتلم المتوضي او افضد بعد ان صلى فانه
يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف ابي حنيفة
فانهما ناقضان للوضوء عنده فان لم يكن قد صلى به
شيئا فانه يكره له التجديد لانه في معنى الحلة الرابعة
المنهي عنها قال وكان ابن سريج في هذه الحالة يس
فرجه ثم يتوضا وهذه اتوبه حسنة قال الشيخ عز الدين
الثامنة اذا شك المتوضي هل غسل مرتين او ثلاثا
قيل يأخذ بالاكثر وقيل يغسل اخرى ليلا يقع في بدعة
بتقدير الزيادة والاصح بالاقل وانما يكون بدعة
بتقدير تحقق الزايد الثالثة من شك هل طلق ام لا
اخذ بالاغلظ اذا اراد الزوج النكاح قال الشيخ وطريق

الورع

الورع ان يطلق طلقة معلقة على بقية الطلقة الثانية
بان يقول ان لم اكن طلقتها فهي طالق كي لا يقع عليه طلقتان
قال ولو شك في الطلقة الرجعية هي ام خلع فليراجع ويجدد
النكاح لانها ان كانت رجعية فقد تلفاها بالرجعة
وان كانت خلعا فقد تلفاها بالنكاح ولو شك اطلق
قبل الدخول ام بعده فان كان قبل انقضاء العدة فليجدد
رجعة وان كان بعدها فليجدد النكاح انتهى وروى
ابن السمعاني في اماليه حكاية فيمن شك هل طلق امراته
ام لا فقال ابو حنيفة لا طلاق وقال له الثوري راجعها
وقال له شريك طلقها ثم راجعها وجاء الى زفر بن
الهذيل ثم قال ساضرب لك مثلا رجل مر بشعب يسال
قال لك ابو حنيفة ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى
يستيقن اثرا لما وقال لك سفيان اغسله فان يكن نجسا
فقد طهرته وان يكن طاهرا فقد زدته طهارة الى طهارة
وقال له شريك بل عليه ثم اغسله قال ابن السمعاني
وما قاله شريك عندي الاصح لان قول ابي حنيفة خارج
عن الاحتياط وقول سفيان يقتضي مراجعة على الشك
قلت ولم يصب من ادخل قوله في اخبار المغفلين لحمقا ماخذه
عليه وهو ان الرجعة بعد الشك عنده في الطلاق يصيرها
كالمعلقة على شرط فلا يصح ومن هاهنا يعلم انه للاصح
تمثيل قوله لمن شك في نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله
وهي مسالة اصولية ان اصدر من المكلف ذنب
ونسيه فاراد التوبة عنه قال القشيري في المرشد فان

www.alukah.net

عين ذنوبه في الجملة وعزم ان لا يعود الى ذنب لم يصح توبته
مما نسيه وما دام ناسيا لا تكون مطالبا بالتوبة لكن يلقى الله وهو
مطالبه بتلك الزلة وهذا كما لو كان عليه دين وتسى الملاين
ولم يقدر على الاداء فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ولكن
يلقى الله وهو مطالب قال وهذا ما حفظناه ولان التوبة
ندم والندم انما يتحقق مع الذكر بما فعله حتى يتصور الندم
وقال القاضي ابو بكر ان لم يتذكر التفصيل بعد ان كان
لي ذنب لم اعلمه فاني تائب الى الله تعالى منه ولعله قال هذا
اذا علم ان له ذنوبا ولكنه لا يتذكرها فاما اذا لم يعلم
لنفسه ذنبا فالندم على ما لم يكن محال وذكر المحاسبي وذكر
المحاسبي انه يجب على كل ذنب على انفراده ولا يجزئ اشكاله
الخامسة قد رسيا ان رد الله سالما ثم شك او لم يدر
انذر صدقة ام عتق ام صلاة ام صوما قال النووي في فتاويه
يحتمل ان يقال الاثنان يجمعها كمن نسي صلاة من الخمس
ويحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك
وجوب الكل عليه فلا يسقط الا باليقين وها هنا تيقنا
ان الكل لم يجب عليه وانما وجب واحدة واشتبه يجتهد
كالقبلة والاواني انتهى ولو حلف يمينا ولم يدر هل حلف
بالله او بالطلاق او بالعتاق في نذر اللجاج ففي المدونة
من كتب المالكية للحنفي ان كل عين لا تعقد بالحلف بها لا تدخل
في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا الاخذ بالحدث
في من لا يحتاط لتجديد الطهر وقياس مذهبنا انه
يتزل على ما لا كفارة فيه لان الاصل عدم شغل الذمة

وانقياس

وانقياس ان لا تحل الزوجة لعدم تحقق يمين الطلاق ما لو حلف
يمينا وحنث فيها ولم يدر اهي بالله ام بالطلاق او بالظهار
فلا تحرم الزوجة بالشك كما لو شك هل طلق واما الكفارة
فيحتمل ان تجب في الحال فان العتق رقبة يجزي لاي الايمان
كانت بالله تعالى او بالظهار او يمين اللجاج فالرقبة تجب
في جميع ذلك ولا يضر عدم التعيين لان تعيين الجهة
لا يجب بخلاف ما لو اطعم او اكسى لان هذا النوع لا
يشترك فيه الكفارات ويحتمل ان لا تجب عليه شيء في الحال
لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ولا تحرم الزوجة عملا
بالاصل في الموضعين ونظيره ما لو شك هل الخارج من
ذكره مني او مذي لا يجب الغسل المتأخر اذا شك في البنة
او شرطها ثم تذكر فان تضرر لم يضر وان مضى ركن بطلت
ان كان فعليا قطعا وكذا القولي في الاصح لان اتيانه به
على الشك محرم منه بانه ليس في الصلاة فيبطل وهل يلحق
بعض الركن به عن صاحب الكافي ان بعض الفاتحة او التشهد
كجميعه في الاصح وينقله عن النص وفي فتاوي القاضي
الحسين لو قرأ المصلي بعض الفاتحة ثم شك هل نوى الصلاة
ام لا واتم الفاتحة على هذا الشك ثم ذكر انه نوى لا تبطل
صلاته وما قراه في حال الشك لا يكون محسوبا وما بقي صحيح
ولعل القاضي بناه على ان فعل الركن القولي على الشك لا يضر
كما هو احد الوجهين وقال ابن الاستاذ في شرح الوسيط
لو مضى بعض الركن على الشك فان كان الركوع او السجود
او الاعتدال ولم يحصل طمانينة محسوبة لم تصح صلاته

اى اذا اطمان على الشك وكذا الوتر دد في اول الركوع ثم زال
في اثنايه كما لو كان في بعض الاذكار مثلا فان عاد منتصبا
وركع صحت صلاته وان تمم الركوع فينبغي ان لا يصح
لانه لم يات بركوع تام انتهى وما قاله في الطمانينة مبناه على
انها ليست ركنا مستقلا فان قلنا ركن فهي داخلة في
كلامهم ويستثنى صورة لا تضر فيها احداث الفعل
مع الشك احدها اذا اصلى ركعتين من الظهر ثم ظن
في الثالثة مثلا انها العصر ثم تذكر في الرابعة فان
ظهره صحيحة لان ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطا فيه
وقال النووي ينبغي ان لا يحسب ما اتى به على انه عصر
عصر لانه يعتبر البنية وان لم يجب في خلال الصلاة
فاستدامة حكمها مما يجب وحكم الاستدامة بطل بخطابه
كما لو شك في اصل النية وفعل فعلا على الشك قال ابن الاستاذ
والظاهر الاول اذا الصلاة تميز بكونها ظهرا او عصرا
بالنية الاولى ولم يصرفها عما كانت والظن الحادث لا
يخرجه عن كونه في صلاة واذا اتى بفعل على الشك فهو
ظان في اتيانه به على الشك انه ليس في صلاة قال
وسئل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر فغلب ظانا انه
في الصبح فلما سلم تذكر واجاب ببطلان صلاته لانه
في الحقيقة شك في اصل النية هل نوى الفرض او النفل وقد
احدث افعالا قبل الذكر قلت وهذا يقتضي البطلان
في صورة النووي فان لم يظهر ترك بنها حصل وجهان
الثانية لو سجد في الصلاة ثم شك هل ركع ام لا فقام
على هذا

على هذا الشك ثم تذكر انه ركع لا شيء عليه قاله القاضي في
فتاويه **الثالثة** لو شك الصايم هل نوى من الليل ام لا
مضى اكثر النهار ثم تذكر انه نوى لم يضره بخلاف ما لو
فعل فعلا في الصلاة على الشك قاله القاضي ايضا قال
ولو جامع حالة الشك فتذكر انه صام بطل صومه ولا كفارة
لانها سقطت بالشبهة **الثامنة** قد يبنى الحكم على
الشك لتعذر المحقق في صورتها الرجعة في عدة نكاح
شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان
الاصل عدم الطلاق كما سبق قريبا وكذا الرجعة مع
الشك في حصولها لاباحة كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا
او واحدة ثم راجع في العدة يصح لان الاصل بقا النكاح
وقد شك في انقطاعه ولو علق احدى امراته بهما
فقبلات يعين المطلقة راجعها فقال راجعت المطلقة
منكما فقي صحة الرجعة وجهان اصحهما المنع قاله الرافعي
في كتاب الرجعة بل طريقه ان يبين المطلقة ثم يراجع
وذكر في كتاب الايلا انه اذا اتى بمن احدى امراته واشتبه
فطلق القاضي احداهما فقال الزوج راجعت التي
وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب الرجعة وهذا
وهم بل هذه تصح رجعتها قطعا اذ لا ابهام فيها
عند المرتجع لانها هي المولي منها وليست هي السائلة في
الرجعة لانها تلك وتعيين هذه قال في البحر ولو قال
لها بعد الدخول انت طالق ان كنت قد قدم فلان فلم يعلم هل
قدم فلان ام لا فراجع ثم علم انه كان قدم فتبين صحة

www.alukah.net

الرجعة وجهان اصحهما المنع واصله باع مال مورثه ظانا
حياته ومنها الحكم باسلام من الهم بالردة اذا انكر
واقر بالشهادتين فانه صحيح وان حصل التردد في
مستنده هل هو الاسلام السابق او الاسلام الجديد على
تقدير صحة ما الهم به ولان هذا ثبت به اسلام الكافر
الاصلي فالمرتد كذلك وقد قال الشافعي فيما حكاه عنه
ابن القاص في ادب القضاء لم اكشف عن حقيقة الحال
وقلت قل اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله
واني بري من امر خالف الاسلام انتهى ونقل عن الشيخ تقي
الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دم
حتى يعترف او تنهض بينة في مقابلة انكاره والصواب
خلافه العاشرة اشتهر من قواعد الفقهاء ان
اليقين لا يرفع بالشك قال امام الحرمين في البرهان في
الاصول وفي النهاية في باب الشك في الطلاق في هذه
العبارة يجوز ان اليقين لا يجمع مع الشك واذا طرأ الشك
فلا يقين وان اراد وان اليقين السابق لا يترك بالشك
الطاري فليس هذا على الاطلاق بل اذا طرأ الشك لم
يخل من ثلاثة احوال احدها ان يرتبط بعلامة بينة
فيتبع فيه الاجتهاد ولا نظر الى المتقدم كاختلاف العلماء
في وقوع الطلاق على من شك في انه طلق فانبنى الاجتهاد
ولا علم للنكاح السابق وما سوى من نقض لتعقاده
الثاني ان يشك بعلامة حقيقية كعلامة تميز الطاهر
من النجس في الاواني والثياب فان علم نجاسة احدهما

وطهارة

الثالث

وطهارة الاخر عارض اليقينان فلا سبيل الى ترك الاناين
او الاخذ باحدهما والسبيل الى الترك وتعين الاجتهاد اذ
ليس احد الاصلين اولى من الاخر وان تحققنا الطهارة
وشككنا في طريان النجاسة كما اذا كان عنده اناء واحد فيه
ما فشك في طريان النجاسة عليه فخلت عنده علاماتها
فهل يحل الشك بالعلامات ام يستصحب اليقين السابق
لضعف العلامة فيه قولان وهذا هو استصحاب الحال
عند الاصوليين الثالث ان لا يكون علامة حقيقية ولا حقيقة
وسببه ارتفاع العلامات كما في الاحداث قال في النهاية
وان الحسم للاجتهاد وطرح الشك فحند ذلك الشافعي
يرى التمسك باليقين السابق ولا يتهيم للشك فيها
لان الشك تعلق بمتقدمين متعارضين ليس احدهما اولى
من الاخر ولا تخلو الانسان غالبا الامر عن الشك وقال
الشيخ ابو حامد وغيره الشك ثلاثة اضرب شك طرأ على
اصل حرام كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس
لا يغلب احدهما الاخر فلا تحل لان اصلها حرام وشك
طرأ على اصل مباح كما لو وجد ماء متغيرا واحتمل ان يكون
لتغيره نجاسة او بطول المكث فيحل استعماله مع الشك
عملا باصل الطهارة وكذلك الشك في الطلاق وما في معناه
ونحوها وشك لا يعرف اصله كما لو اختلط الميتة من الذكية
فلا يحرم لامكان الحلال وتكره خوف الوقوع في الحرام

الحادي عشر

الحادي عشر مستنبطة من الحديث الصحيح لا يخرج
حتى يسمع صوتا او يجد ريحا يبنى عليه كثير من الاحكام

وهي استصحاب اليقين والاعراض عن الشك كما في صورتي يقين
الحدث والطهارة وكما لو شك الزوج هل طلق ام لا فانه
بني على يقين النكاح ويطرح الشك وقد استثنى ابن الطيب
في تلخيصه من هذه القاعدة احدى عشرة مسالة
ورد عليه القفال الكل والمرجح مع ابن القاص في كثير احدها
شك ماسح الخف هل انقضت مدته ام لا فانه ياخذ بانها
انقضت وان كانت الاصل بقاؤها الثانية شك هل مسح
في الحضر او في السفر ياخذ بانه مسح في الحضر وبهذا قال
القفال بانه لم يزل اليقين بالشك لان الاصل غسل الرجل
فلا يعدل الى المسح الا بيقين والمرجح مع ابن القاص الثالثة
اذا احرم المسافر بصلاة القصر خلف من لا يدري اهو مسافر ام
مقيم فانه لا يجوز له القصر ورد بانه ليس ترك يقين
لشك بل لان القصر رخصة ولم يتحقق شرطه الرابعة
بال حيوان في ماء كثير ووجد متغيرا ولم يدر التغير
بالبول ام بغيره فانه نجس على المنصوص مع ان الاصل عدم
تغيره بالبول ورد بان احالة التغير على البول المتيقن
اولى من احالته على طول المكث فانه مظنون فيقدم الظاهر
على الاصل الخامسة المتيممة يلزمها الغسل عند كل صلاة
لشك في انقطاع الدم قبلها مع ان الاصل عدم انقطاعه
ورد بان الصلاة في الذمة فاذا شك في الانقطاع وجب
الغسل والمرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة
الشك في الحدث لكن الامر بالاحتياط هنا اقتضى
ذلك السادسة من شك في موضع النجاسة من الثوب

يغسله

يغسله كله مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب
الطهارة ورد بانه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الصلاة
الا بغسل الجميع السابعة والثامنة شك مسافر
اوصل بلده ام لا او نوى الاقامة ام لا لم يترخص مع ان
الاصل بقاء السفر وعدم وصوله ورد بان الاصل الاتمام
والقصر رخصة والاعدل الى الرخصة الا بيقين وشك
القفال في السابعة وجها بالجواز ولم يذكر في الثامنة وذكر
الامام نقلا عن حكاية الشيخ ابي علي التاسعة من به
حدث دايم اذا توضا ثم شك هل انقطع حدثه ام لا فصلى
بطهارته لم تصح مع ان الاصل الاستمرار ورد بان طهارته
ضرورة فاذا شك في الانقطاع فقد شك في السبب المجوز
فيرجع الى الاصل والمرجح مع ابن القاص العاشرة
المتيمم اذا توهم المبطل تيممه مع ان الاصل عدمه وان
بان ان لا ماء ورد بان توهم المبطل يوجب الطلب وذلك
مبطل للتيمم والمرجح مع ابن القاص فان مجرد الوهم
قد اعملناه في ابطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان
كلام ابن القاص فيما سبق نظرا الى ان الاصل الموجود اسقطناه
بالشك الحادية عشر رمى صيدا فجرحه ثم غاب فوجده
ميتا وشك هل اصابه سهمي او حجر فانه لا يحل
وكذا في ارسال الكلب ورد بان فيها قولين فان احدنا
اكله فلا استثناء وان منعناه فالاصل التحريم وقد شككنا
في الحل وهذا رد جيد ورجح جماعة الحل وهو الراجح في
الدليل وان كان الجمهور صححوا التحريم وعمل ذلك اذا كان

الجرح لا ينتهي الى حركة المذبوح فان انتهى حل قطعا واعلم
ان الامام والغزالي ذكرا اربع مسايل مستثنيات ونسباها لصاحب
التلخيص وقال الامام انه حذق وان لهذه ما تستفاد
وقد ذكر الاولى والسابعة والثامنة ونقلا واحدة عن ابن
القاص صدر بها لم ارها في كلامه وهي ان الناس لو هكوا
في القضاء وقت الجمعة فانهم يصلون الظهر وان كان
الاصل بقاء الوقت وبذلك يتم المستثنى اثنتي عشرة
مسالة قال الامام ان الشيخ ابا علي لم يذكر الخلاف في
الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صوريتي المسافر ولعل الفرق
ان انقضاء وقت المسح ليس فيما يتعلق باختياره فاذا شك
لاح يعني الرد للاصل بخلاف الاتمام لمدار الاقامة والعزم
عليها فانه متعلق باختياره وجه انه ان لم يتحقق طهارته
واستثنى النووي في شرح المهذب الشك في مسح الراس
بعد الوضوء والشك في اركان الصلاة بعد السلام
فانه غير موثر فيهما على الاصح وفي الاستثناء نظر لان
العبادة بصدد كاملة على غلبة ظن المكلف فلا اثر لما
يحدث من الشك وبقيت مسايل اخر يضاف لما ذكر منها
المتيمم اذا شك في نيتها فان الاصح انه لا تصح الصلاة
فيها مع ان الاصل عدم النية ومنها اذا اجوز غسل المراة
وقضت شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل
اعادت لان الظاهر اختلاط منيها معه والاصل عدم
ذلك ومنها لو راى منيا في ثوبه او فرشه الذي لا ينام
عليه ولم يذكر احتلاما فانه يلزمه الغسل على الاصح

مع

مع ان الاصل عدم الحدث فان قلت انما وجب الغسل احتياطا
على ما ظهر من المني قلت وفي بول الحيوان كذلك مع انه
استثنى ومنها اذا نام غير ممكن المقعدة من الارض
فانه ينقض الوضوء مع ان الاصل عدم خروج الريح ومنها
الهرة اذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال النجاسة
فان الاصح انه لا يتنجس ما لاقاه من ماء ومايع مع ان
الاصل بقاء النجاسة فيهما وقد رفعناه بالشك لا يقال
لا يستثنى لان الاصل الطهارة فيما تلغ فيه بعد ذلك
لانا نقول الفرض طرح بقاء النجاسة بالشك اعتضد
باصل اخر وذلك لا يقبح في الاستثناء ومنها لو وقعت
نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان ام لا فقد جزم جماعة
بنجاسته اعمالا للشك وطرح اصل الطهارة لا يقال ان القلة
هي الاصل لانا نقول الماء المشخص لا يعرف له اصل بقلة فكيف
يدعى ان الاصل القلة لجزم رجح النووي انه طهور فالاستثناء
على طريقة من جزم ومنها لو شك بعد فراغه من صوم
يوم في الكفارة هل نوى فيه ام لا لم يوثر على الصحيح
كما نقله في زوايد الروضة عن الرويانى مع ان الاصل
انه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلاة لكن النووي
صرح فيها بالتاثير ومنها بادام فسلم من صلاته ثم
شك هل كان نوى الاتمام لا فلا شيء عليه وصلاته
صحيحة مع ان الاصل عدم النية ومنها من عليه فايتة
شك في قضائها فانه لا يلزمه قضاؤها كما قاله ابن عبد
السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو مع ان

الاصل بقاؤها ومنها اذا اكل من مال صديقه بغير ان نه
وغلب على ظنه انه لا يكره ذلك جاز مع ان الاصل التحريم
ومنها المفقود اذا مضت مدة يغلب على الظن انه لا
يعيش فوقها يجتهد الحاكم بموته ويعطي لورثته مع ان
الاصل الحياة ومنها قد ملفوفا في ثوب مصفين
وشك في حياته وموته وادعى الضارب انه كان ميتا
ولم يعلم له حياة قبل ذلك قضى بطلان من صح ان
القول قول الولي العمل بالشك وطرح الاصل وهو براءة
الذمة وهو من مشكلات الفقه ومنها الجرح الذي
احتمل الزهوق بغيره فانا نجري الحكم عليه احالة على السبب
الظاهر وقد ذكره القفال في صوم ابو الحيوان ومنها
جواز الاقدام على الحلف ان لمورثه عند المدعي عليه كذا وهو
لا يتحقق ذلك بل بغلبة الظن بما يجده من خطابيه الموثوق
به ويجوز ذلك مع انه قد شك والاصل براءة ذمة المدعى
عليه فقد اجيز له العمل بالشك المؤيد بما ذكر مع مخالفة
الاصل المتيقن ومنها الشك في عدد غسلات الوضو
عند الشيخ ابي محمد للبناء على الزايد وخالفه الاكثر
ومنها اقتضاء الوكيل في الخصومة يمنع منه على راي لاحتمال
العفو مع ان الاصل بقاء الوكالة لكن لحظره عمل بالشك

الشلل على راي الشلل هو موت او يبس قولان والاصح ان
العضو الاشل يحله الحياة ويحل بظهر اثر الخلاف في
صور احدها اذا كان في انشاة المذكاة عضو اشل هل يحل
اكله ان قلنا ميت لم يؤكل لان الذكاة لا تحل في الميت

والا اكل

والاكمة في الاصح الثانية لو مس بيد مثلا انتقض لو صار ميتا
الحياة تحلها وهو الاصح والا فلا ينتقض الوضو بها كاليد
المقطوعة وكذا لو مس ذكرا اشل ينتقض الوضو في الاصح
كما لو لمسه مقطوعة الثانية لا يقطع العضو الصحيح بالاصح
وان رضي الجاني قال الرافعي والشلل بطلان العمل وبها
يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ ابو محمد الشلل
ذهاب الحس والحركة حرف الصاد المهملة الصحيح يتعلق
به مباحث الاول بالنسبة لاقواله وهي ملغاة فلا تصح
عقوده وفي وصيته وتدبيره قول ولا تصح اسلامه
ولا روايته مطلقا على اصح القولين وقال المتولي وتابع
النووي في موضع يقبل فيه طريقة المشاهدة دون
الاخبار لرؤية النجاسة ودلالة الاعمى على القبلة وخلو
الموضع عن الماء وطلوع الفجر والشمس وغروبها بخلاف
ما طريقه الاجتهاد كالافتاء والاخبار عما يتعلق بالطب
ورواية الاحاديث والتفتيش عن غيره ويستثنى صور
احداها اذنه في دخول الدار وايصال هدية الثانية
الجناية بطلب صاحب الدعوة وان المدعو تلزمه الاجابة
كما قاله الماوردي والروياني وشرطان يقع في قلبه صدق
الصبي الثالثة في اختياره احد ابويه في الحضانة
اذا بلغ سن التمييز وكذلك الخنثى يخير في سن التمييز
بميله الى احد الجنسين لعتمد على وجه والاصح خلافه
لان اختيار الخنثى لا ثمرة ولا حكم له قبل البلوغ كالولد
بيد اعاء اثنان لا تصح انتسابه قبل البلوغ والاختيار في

حرف الصاد المهملة الصحيح

الحضانة ليس بلازم الرابعة دعواه استحباب الانتباب بالدرا
بض عليه زاد ابن الصباغ والقاضي الحسين يمينه لاجل حق
د ه بخلاف غيره اذا ادعى انه صبي فلا يحلف الخامسة
في ارساله لمضنا الحواتج المحقرات وقد نقل عن الجوري
حكاية الاجماع عليه وعلى صحة شرايه لها وعليه عمل الناس
بلا نكير السادسة اخبار بيع الشريك حصته من
العقار اذا وقع في نفس الشريك صدقه حتى اذا اخر
الاخذ بالشفعة لاجل له اخذها في الباطن قاله في الحاوي
قال وكنا خبر الكافر والفاسق فاما بالسنة للظاهر
فله الاخذ المسابعة عمده في العبادات كما لو تكلم
في الصلاة بطلت او سلم على احد يجب عليه الرد
الثاني افعاله وهو انواع منها العبادات وهو فيها
كالبالغ على المذهب ومتى تكلم على ما به بالاستعمال
في الاصح وطهارته كاملة حتى لو توضأ في صغره وصلى
صحت صلاته وكذا الوطيء حيا قبل بلوغها فاغتسلت
ثم بلغت فغسلها صحيح ولا تعيد وكذا المنوي في المشور
ان طهارة الصبي ناقصة فاذا بلغ فعليه الاعادة حكاه
صاحب التتمة وهذا في غير طهارة الحاجة اما لو تيمم ثم
بلغ فليس له ان يصلي به فرضا في الاصح في المحقق وهو
قياس المستحاضة اذا شفيت وهو كان طهارتها للحاجة
وقد زالت الحاجة ولا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد
على المذهب قال الرافعي لانه وان لم يكن مكلفا به لكن ما
ينويه حكمه حكم الفرض الا ترى انه ينوي بصلاته الفريضة

قلت

قلت هذا فيه نزاع وقد حكى عن النبات انه لا يجمع بين الصلاتين
جمع تقديم قاله العبادي وفي وجوب نية الفريضة عليه خلاف
ترجيح بين الرافعي والنووي ورجح ٢ انها لا تجب مع
موافقة النووي على انه يجب عليه نية التبيت في صوم رمضان
ولو دخل في صلاة لم يجز له ان يخرج منها ذكره في الكفاية
عند كفاية الجامع وهو يريد ما سبق ان الصلاة تحكم الفرض
وحكى في موضع آخر وجهين انه هل يجوز له صلاة الفرض
قاعدا ويجوز اقتداء البالغ به نعم البالغ فيه اولى منه وان
كان الصبي اقرأ او افقه كما قاله الرافعي للاجماع على صحة
الاقتداء به بخلاف الصبي بل نص البويطي على كراهة
امامة الصبي نعم لو ادرك الامام في الركوع وصلى كان للامام
صيانة الركوع بأن انه لا يكون مدركا للركعة لانه لا يصح
التحمل للمميز من اهل الكمال ولو استناب الولي في حج الفرض
عن الميت صبيا لم يصح بل لابد من البلوغ وقياسه كذلك في
الصوم عنه ومنها الجنايات والاصح ان عمده عمد فتعلق
الدية عليه اذا قتل عمدا وجوم ارتشى من قتله اذا قلنا
قاتل الخطأ يرث دون العامد ولو احرم بالحج وجامع
فسد حجه وعليه القضاء في الاصح ولو وطيء اجنبية
وقلنا عمده عمد فوجوب الحد عليه لعدم
التكليف والافكال واطي في الشبهة فيترتب عليه تزيم
المصاهرة بخلاف ما اذا جعلناه زنا ولو خرج وباشر
سائر محظورات الاحرام كالطيب والطيب عمدا وجب
الفدية في ماله بنا على الاصح ان عمده عمد ولو حلق

او يلم او يسل صبيا عمدا وقلنا عمد هذه الافعال وسهوها
سواء وهو المذهب وجبت الفدية والا فهو كالطيب
واللباس ويستثنى من هذا جماعه في نهار رمضان
عمدا لاكفارة فيه على الاصح لان حرمة الصوم فيحقه
ناقصة والفرق بينه وبين كفارة جماع المحرم وغيره انه
المتلف في هذه المحظورات هل يجب في ماله او في مال
الولي والاصح انها في مال الولي فيكون فعل الصبي من خطاب
الوضع نصب سببا للايجاب من مال الولي ومنها
الاكتساب وهو كالبالغ وهذا تملك الموات بالاحياء
والاصطياد قاله في الحاوي ويصح التقاطه في
الاصح ويكون للصبي ويكله ويبيعه في الاسلام كما ذكره
الرافعي في باب قسم الفيء والغنيمة وقال في الوليمة
لو اخذ الصبي الثمار مثلا ولو رد الاباق بعد سماعه
النداء في استحقاق الجعل وجهان من اختلاف كلام
الماوردي على هذين الحالين ومنها وطيه المطلقة
ثلاثا كالبالغ في التحليل على المشهور اذا كان يأتي منه
الجماع فان لم يكن فلا خلافا للقفال ومثله لو كانت
المطلقة ثلاثا صغيرة فوطيها وجه حلت قطعا ونقل
في التي لا تشتهى وجهان كتحليل الصبي وهما قبضه
والاصح كما لا يصح القبض منه الاتي ثلاث صور
احداها ان اخالع زوجته على طعام واذن لها في
صرفه الى الولد فصرفه اليه عند حاجته له انفاذا له
باتفاق الاصحاب كما قاله ابن الصباغ وابدي لنفسه احتمالا

بالمنع

بالمنع الثانية لو قال من له الوديعة سلمها للصبي ففعل
برئ كما لو قال القيمها في الدار ففعل حكاه الامام عن الاية
قال في المطلب وهو يقتضي ان البراءة وان حصلت
فالتسليم حرام كالالقاء في النار وحينئذ لو امتنع المودع
من دفعها الى الصبي فتلفت لا ضمان لانه ممنوع
منه شرعا وعلل بعضهم الوديعة بكونها معينة
والملك فيها مستقر ولست لمصونة على من هي في
يده ليخرج بذلك المبيع المعين وقضية هذا ان
المستعير والغاصب اذا سلما العين الى الصبي بالاذن
ان يكون في البراءة تردد من حيث ان الملك مستقر
لكنه مصون على من هو في يده ولذلك ابدي فيه احتمال
فقال الاسنوي انه يبرأ الثالثة لو دفع الزكاة الى
الصبي ليدفعها الى المستحق وعين له المدفوع جاز خلافا
ما اذا لم يعين قاله البغوي في فتاويه وقياسه في
الحقوق المعينة من الديون والوصايا كذلك لكن في فتاوي
القاضي الحسين ان البائع لو دفع المبيع الى الصبي
باذن المشتري للاخراج العين من ضمانه ولو هلك في
يد الصبي فهو من ضمان البائع لان وكالة الصبي
بالقبض فاسدة لغير ان اخذه المشتري وقع
الموقع وهذا كله في المميز اما غير المميز فهو سلوب
الاقوال والافعال الا في طواف الحج والعمرة والوقوف
فيه والسعي اذا سبق احرام الولي على الاصح قاعدته
الخلاف في ان عمد الصبي عمد او خطأ والاصح انه عمد

هو في المميز فان لم يكن وعمده خطأ قطعا وهذا بناء في جنابته
قال الامام واما عمد المميز فيما يتعلق بافساد العبادات
فعمده قطعا كالبالغ حتى لو تكلم في الصلاة او اكل في
الصوم عامدا افسد قطعا ويرد على الامام صور منها
ما حكاه صاحب التجوال ان الصبي اذا جامع لا يلزمه الكفارة
بحال وهل يبطل صومه وجهان مبنيان على القولين في
ان عمده عمد او خطأ وكذا ان نسأل عن الفرق بين اكله
حيث يفسد الصوم قطعا وفي جماعه وجهان وقد يفرق
بان شهوة الصبي الاكل كشهوة البالغ بل اكد ولا كذلك
الجماع فانه انما افطر البالغ لانه مظنة الانزال وهو
مقصود الجماع وذلك لا يوجد في حق الصغير مباشرة
المباشرة فيما دون الفرج اذ المفضي بها الانزال لكن
يلزم على هذا الفرق ان لا يمسك به مسلك الجماع في
الاحكام من الغسل وغيره وصحح امامه عمد الخ
هل يفسد الخ وجهان مبنيان على ما ذكرناه والاصح
انه يفسده وانما جرى فيه الخلاف لان الوطي ملحق
بالمباشرات والخلاف فيها ثابت وقال صاحب الوافي الفرق
بين الصلاة الخ ان عمده في الصلاة قطعا وفي الحج قولان
مشكل الا ان يقول القولان في الافعال اما اقواله فعمده
فيها عمد في العبادات قولا واحدا وهو بعيد قال وقد
فرق صاحب التعليقة فيما اذا اطرد المجنون على المصلي
تبطل الصلاة وعلى الحاج لا تبطله فان الصلاة شرطها
الطهارة وتبطل بالجنون وضوءه لانه لا يمضي في ناسده
ولانه

الصحة

ولانه لا يعتد على الصبي صيام ويعيد عليه احرام الخ قال واذا
علم هذا فرتناه هنا ينقدح امر الصلاة اقول في اعتراضي
بطلانه وفساده بدليل انه اعتبر فيها شرط الصلاة
وتبطل صلاته بحدثه فكذلك بازالة العامد فيها وافعال
فرع زفي بامراة وعنده انه ليس ببالغ فبان انه
كان بالغا هل يلزمه الحد وجهان في التجنيد الصحة
والجواز والانعقاد في باب العقود بمعنى واحد فكل صحيح
منعقد وكل منعقد صحيح وهو ما وافق الشرع او ما
افاد حكمه وقيل المنعقد عبارة عن ارتباط الايجاب
بالقبول بحيث يمكن ان يصح وان لا يصح كبيع الفضولي
منعقد عند قوم بمعنى انه اذا اتصل به الاجازة من
الملك يصح كما لو ايجاب قبل القبول والا فلا واما الصحة
اعتبار للموصوف حزما واما المعقود فهو عبارة عن انعقاد
يوثر في الحل مبينا لحكمه فان قلت قد قالوا انعقد
فاسدا او غير صحيح فلا يستقيم ان يقال كل منعقد صحيح
قلت هو مجاز واما عند اطلاق الانعقاد ينصرف
الى الصحيح وعند ارادة المجاز ينعقد كقوله تعالى فبشرهم
بعذاب اليم ويطلق المجاز في مقابلة اللازم فاللازم يابى
الفسخ او ما يمين الغير ابطاله والجايز عكسه والفسخ حل ارتباط
المعقود واما في العبادات فنقل الامام في المحصول في
الممحول عن الفقها انهم سلموا والصحة سقوط القضا وهو
ينتقض بصلاة المتيمم في الحضر لعدم الماء اذا تيمم
لشدة البرد ووضع الجبايرة على غير طهارة وقد

الطهورين فانها صحيحة مع وجوب القضا وايضا فالوجه
توصف بالصحة ولا يبعد خلافها قضاء واما الصحة في العقود
فقيل استباع الغاية وقيل تربت الغرض المطلوب من
الشيء على التي وانما توصف بها ما احتمل وجهين يعبر
الصحة وعدمها واما ما لا يحتمل الا وجها واحدا فلا
كرد وديعة وفيه نظر وقد يومر عا لا توصف بالصحة
تشبيها كالممسك في رمضان وصلاة فاقد الطهورين
ومن ذلك الرجعة فيما اذا جاءت المراة من بلاد الهند مسلمة
وقلنا لعدم زوجها الكافر المهر على القول المرجوح فلو
كان قد طلق طلاقا رجعيا لم يلزم له المهر حتى يراجع
ليظهر عفته وهو صورة رجعة لا لحقيقتها بل لمعنى اخر
وهو ظهور عفته ليلزم له المهر وهي غير صحيحة لان
الكافر لا يراجع المسلمة وعلى الامام ان المحققين خرجوا
قولا انها لا تتغير رجعته لانها غير صحيحة فلا معنى
لاعتبارها واما الردة فكان القياس ان لا توصف بالصحة
لكثرتها من المعاصي لكنها لما حكت العقد العظيم
وهو الاسلام وصفت بذلك فيقال بضع الردة من
البالغ العاقل وقد اختلف الاصوليون في ان الصحة
والحكم بها عقليات او شرعيات وقد اختلف الاصحاب في ان
العقود اذا اطلقت هل تحمل على الصحيح او الفاسد حكاه
الرافعي في كلامه على المسالة السريجية والاصح اختصاصها
بالصحيح وهذا الوجه لا يليق بالفاسد واما
العبادات فقال الرافعي في كتاب الايمان سيأتي خلاف

في انها

في انها تحمل على الصحيح اولا كما اذا حلف لا يصلي ولا يصوم
وقد استنكر ذلك منه ولا خلاف عندنا في اختصاصها
بالصحيح وانما الخلاف في العقود **قلت** والذي نقله
الرافعي صحيح وممن حكاه صاحب التخاير وغيره وقد
اوضحته في الخادم **المصرح** يتعلق به مباحث **الاول**
في حقيقته اعلم ان الفاظ العقود والفسوخ وما جرى
مجراها تنقسم الى صريح وكناية والضابط كما قاله
الامام ان ما ورد في الشرع اما ان يتكرر اولا فان تكرر
حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح وان
لم يشتهر في العادة فان عرف الشرع هو المتبع وعليه
بنا حمل الدراهم في الاقارير على النقرة الخالصة
قطعا وان غلب العرف بخلافها وعليه الحمنا الغراق
والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعا واما ان لا
يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع
كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به والفك في العتق في قوله تعالى فك رقبة
والامساك في الرجعة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فوجهان اي والاصح الكناية بالصريح في الكل واما
لم يرد في الكتاب والسنة ولكن شاع في العرف كقوله ازدقتك
انت علي حرام فانه لم يرد شرعا في الطلاق وشاع العرف
في ارادته فوجهان اي والاصح الكناية فان قيل
قطعتم بان لفظ الخلع صريح على قول الشيخ فهو يلزم
هذه القاعدة مع انه لم يرد في القران قيل الخلع جرى

في لسان حملة الشرع حتى كانهم مجبولون على اللفظ به واذا
نظروا راوه الاصل بخلاف قوله انت علي حرام يتطرق اليه
التعبد كالنكاح فاعتبر فيه ما ورد في الشرع هذا اخر
كلام الامام وهذا منه بنا على ما قاله في اول الباب ان
لفظ الخلع لم يرد في الشرع وليس كذلك ففي قصة
جميلة حديث الخلع وفي الترمذي عن ابن عباس ان
امراة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فامرها النبي صلى
الله عليه وسلم ان تعتد حيضة وقال حديث حسن
ثم ان هذا القسم ناقص فكان ينبغي ان يزيد ومالم
يرد على لسان الشارع ولكن شاع على السنة حملته وكان
المقصود من العقد فيه كونه صريحا او الاصح
صراحته وهذا كلفظ التمليك في البيع والفسخ في
الخلع لانه المقصود فيهما فاذا استعمل فيه كان صريحا فيه
لكن يقدح في هذا اللفظ التحريم والابانة فانهما مقصودا
الطلاق مع انها كناية فيه وقد اورد ابن الرفعة ايضا
قول ابن سريج ان قوله لا اجامعك كناية في الايلاء مع شيوعه
على لسان حملة الشرع ولفظ المس مذكور في القرآن وعلى
لسان حملة الشرع لارادة الجماع والحديث انه كناية فيه
وفي لفظ الامساك في الرجعة وجهان وهو مما تكرر في
القرآن الثاني ان فيه معنى التعبد وهذا لم يعلموا في حصره
في مواضع كالطلاق ونحوه ومن ثم لو عم في ناحية
استعمال الطلاق في ارادة التخلص عن الوثاق ونحوه
فخاطبها الزوج بالطلاق وقال اردت به ذلك لم يقبل

كما

كما سبق عن الامام في ان الاصطلاح الخاص لا يرفع العام
الثالث ان لصيرها كناية بالقرائن اللفظية فاذا قال انت
طالق من وثاق او فارقتك بالجسم او سرحتك من اليد
الى السوق لم تطلق فان اول اللفظ مرتبط باخره قال
الامام وهذا ايضا هي الاشتا قلت قد حكاه الماوردي
عن الشافعي في صورة سوال وهو انه قدم صريح الطلاق
بقوله طلقتك فقد تحققه ثم فصله بقوله من وثاق
واجاب بانه لا معنى لهذا التزاهم لان الكلام المتصل
يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه كقوله لا اله الا الله ولا
يقال فيها انه بقي الاله اولا فخاف فاستدرك بالاثبات
ثانيا فانه مبني على هذا الاصل وفرعان احدهما انه اذا نوى
بها الطلاق وقع لانا جعلناها كناية ولا شك ان في النكاح
نوع وثاق ونوع يد ونوع اختلاط الثاني اعتبار
النية وبذلك صرح المتولي فقال اما

وقال الرافعي في الاقرار اللفظ ان
كان صريحا في التصديق فقد ينضم اليه قرائن تصرفه
عن موضوعه الى الاستهزاء كتحريك الراس على شدة العجب
والانكار قال وليس منه حمل قول الاصحاب فيما اذا قال له
لي عليك الف فقال صدقت او بلى على انتفاء القرينة
فان اتصفت باللفظ القرائن المذكورة فلا نحمل اقراره
وياتي فيه خلاف من تعارض اللفظ والقرينة وهما
يعارض هذه القاعدة ان السوال لا يلحق الكناية بالصريح

التعجب خ

الا في مسالة وهي ما لو قالت لزوجته واسمها فاطمة طلقني
فقال طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى حكاه الرافعي
عن فتاوى القفال الرابع الصريح لا يحتاج الى نية
وقد استشكل هذا الفقهاء يشترط قصد حروف
الطلاق لمعنى الطلاق وعلى هذا فلا فرق بين الصريح
والكناية وقد تكلموا في وجه الجمع بكلام كثير واقرب ما
يقال فيه ان معنى قولهم الصريح لا يحتاج الى نية اي نية
الايقاع لان اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية اما قصد
اللفظ فيشترط لتخرج مسالة سبق اللسان ومن هاهنا
يفترق الصريح والكناية فما الصريح يشترط فيه امر واحد
وهو قصد اللفظ والكناية يشترط فيها امران قصد
اللفظ ونيته الايقاع ويمكن ان يقال ان يقصد حروف
الطلاق للمعنى الموضوع له فتخرج انت طالق من وثاق
الخامس الصريح تعمل بقصدها من غير استدعاء بلا
خلاف الا فيما اذا قيل للكافر قل اشهد ان لا اله الا الله
فقالها حكم باسلامه بلا خلاف وان قالها من غير استدعاء
فوجهان حكاهما الماوردي في باب صلاة الجماعة اصحهما
يحكم باسلامه ووجه المنع احتمال قصد الحكاية السادس
كل ترجمة نصب على باب من ابواب الشريعة فالمشتق منها
صريح بلا خلاف الا في ابواب فقد يعد بعضها لا يكفي على الاصح
وفي بعضها يكفي على وجه الاول الشركة لا يكفي تجرى
اشركنا الثانية والثالثة المتيمم لو قال نويت التيمم
لا يكفي بل لابد من ذكر الفرض معه في الاصح وكذا الوضوء على

وجه

وجه صححه الشاشي لكن الاصح فيه الصحة الرابع
الكناية تجرد كاتتك لا يصح حتى يقول وانت حرام
ادبت الخامسة الثلاثة على قول السادسة الخلع
السابعة الصريح في بابه اذا وجد بقاء في موضوعه
لا يكون كناية عن غيره ومعنى وجد بقاء اي امكن
تنفيذه تنفيذه مما عبر به الرافعي في الطلاق والمراد
امكن تنفيذه صريحا وهذا كالطلاق لا يكون ظهارا
او فسخا بالنية وبالعكس ولو قال وهبت منك ونوى
الوصية لا يكون وصية في الاصح لانه امكن تنفيذه في
موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز ولو قال في
الاجارة تعتك تنفعتك المبيع لان البيع موضوع لتلك
الاعيان فلا يستعمل في المنافع فلا ينعقد البيع بلفظ
الاجارة ويستثنى صورا احدها اذا اجعلنا الخلع صريحا
في الفسخ هل يكون كناية في الطلاق حذا حذو بابه الطلاق
يكون طلاقا تنقضي به العدة وجهان اصحهما من حيث
القلة انه يكون طلاقا الثانية لو قال لزوجته انت
علي حرام ونوى به الطلاق فانه يقع مع ان لفظ التحريم
صريح في ايجاب الكفارة فقد يعد كناية مع كونه وجد
بقاء في موضوعه وقد يجاب عن هذا بان وجوب
الكفارة لا يختص بالنكاح بل يجري في ملك اليمين اذا قال
لامته انت علي حرام وان لم يختص بالنكاح لم يتعذر صرفه
الى حكم اخر من احكام النكاح الثالثة لو قال لغتك
نفسك طلقتك فقال اشتريت وكناية الخلع الرابعة قال السبكي

مطلب الصريح
بابه ان وجد بقاء
في موضوعه
لا يكون كناية
عن غيره

www.alukah.net

لعبده اعتق عبدك فنص الشافعي في باب الكتابة من الام انه
كناية عن العتق ان نوى عتقه وقع مع انه صرح في
التفويض وقد جعله كناية في التحبير الخامسة لو قال
مالي طالق فان لم ينو الصدقة لم يلزمه شئ وان نوى
صدقة ماله فوجهان اصحهما يلزمه ان يقصد قدر منه
قال في الحبر وعلى هذا فهل يلزمه ان يتصدق بجميعه
او يخير بين الصدقة وكفارة يمين واحدة وجهان
السادسة صرائح الطلاق كناية في العتق فلو قال
لامته انت طالق ونوى العتق عتقت وعكسه قال البغوي
في فتاويه ولو كان متزوجا بامة فوكله سيدها في طلاقها
فقال اعتقتك ونوى الطلاق وقع السابعة احاله
بلفظ الحوالة ثم قال اردت التوكيل قال ابن
سريج لا يقبل على القاعدة وقال الاكثرون يقبل
لانه اعرف بنيته الثامنة لو راجع بلفظ النكاح
او التزويج فالاصح انه كناية يفتقر الى النية لاشعاره بالعتق
التاسعة قال لعبده وهبتك نفسك واطلق فانه
يشترط القبول في المجلس فان نوى به العتق عتق في الحال
العاشرة اذا اثبت للزوج فسخ النكاح لعيب او
باسلامه على اكثر من اربع نسوة فقال فسخت نكاحك
واطلق او نواه حصل الفسخ وان نوى الطلاق طلقت
في الاصح الحادية عشرة قال احرمتك حماري لتعيرن
فرسك فاجاب فاسدة غير مضمونة وهذا التصريح
بان الاعارة كناية في عقد الاجارة والفساد جاءت

استراط

اشتراط العقد في العقد الصفة في المعرفة للتوضيح نحو
زيد العالم ومنه والصلاة الوسطى وسميه البيانيون
الصفة الفارقة وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل
فاضل ومنه ايات محكمات ويعبر عنها ايضا بالشرط
لان تخصيص الموصوف بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه
فيه ويتفرع عليه مالو قال ان ظاهرت من فلانة الا
فانت علي كظهر امي فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهرا
من الزوجة فان نكحها وظاهر منها صار ويحمل قوله
الا حينئذ على التخريف لا الشرط وقيل لا يصير مظاهرا
وان نكحها حملا له على الشرط وقال الماوردي فيما
اذا قال لحوامل مني ولدت واحدة منكن فصواحبها
طوالق انه يراجع الزوج فان اراد بصواحبها الشرط
لغير الثاني او التخريف فالاول قطعا وان اطلق او
مات ولم تعرف ارادته حمل على التخريف لان الشروط
عقود لا تثبت بالاحتمال وعلى هذا ينبغي ان يكون
الخلاف في صورة الظهار عند الاطلاق ولو قال
لوكيله استوف ديني الذي لي على فلان فمات فقال له ان
لستوفيه من وارثه وجهان ان حملناها الصيغة وهي
قوله الذي لي على فلان للتعريف كان له استيفاؤه من
الوارث وان حملناها للشرط فلا تنبيها ذكرنا
في الصفة الفارقة هو المشهور وقال ابن الزملكاني
في البرهان اذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف
باللام كانت للتخصيص لا للتوضيح لان الحقيقة الكلية

استعمال المعرفة للتوضيح

لو اريد باسم الجنس من حيث هي هي كان الوصف لها متعينا
فتعين ان يكون معنيا بها الخاص ثم الصفة تاتي مبنية
لمراد المتكلم ويتفرع على هذا الوقاك والله لا اشرب الماء
البارد فشرب الماء الحار لم يحنث بخلاف ما لو قال لا اكلمت
زيدا الراكب فكلمه وهو ماش يحنث اذ المراد فقد الصفة
فيه تقييد اصفات العقود لا تنفرد بالاسقاط
ومن ثم لو اسقط من عليه الدين الموجل الاجل هل يسقط
حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحها
لا يسقط لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط
ولو ان مستحق الحنطة الجيدة والدنا نيرا الصحاح اسقط
صفة الجودة او الصحة لم يسقط ذكره الرافعي في باب
المناهي نعم قال الشيخ ابو محمد اذا باع شيئا بشرط
الرهن والكفيل فلا يسقط بالاسقاط كالاجل والجمهور
على خلافه ويقرب منه اسقاط البائع حق الحنث اذا
جعلنا الحق له وجزم الرافعي بالسقوط وهذه الصورة
لا ترد على هذه القاعدة لان شرطها ان لا يكون الوصف
مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل والحنث
بخلاف الاجل فانه وصف لازم لا يمكن انشاء بعقد
مستقل وقضية هذا انه لو اشترى شاة بشرط اللبون
وصححناه وهو الاصح انه لو اسقط خياره اذا خرجت
غير لبون انه لا يسقط خياره لانه صفة لازمة عرف
الفساد الضرورات تبيح المحظورات ومن ثم
ابيحت الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر لمن

غص

غص ولم يجد غيرها واجبت كانه اكل للمكره وكذا اتلاف
المال وكذلك اخذ مال الممتنع من الدين بغير اذنه اذا كان من
جنسه ولو كان تكسر بابه ولو صال الصيد على محرم فقتله
دفعا لا ضمان عليه لانه بالصيال التحق بالموذيات واذا
عم الحرام قطر بحيث لا يوجد فيه حلال الا نادرا فانه
يجوز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة
قال الامام ولا يبسط فيه كما يبسط في الحلال بل
يقتصر على قدر الحاجة دون الطيبات ونحوها مما هو
كالتتمات قال ابن عبد السلام وصورة المسالة ان يتوقع
معرفة الشخص في المستقبل اما عند الالتباس فلا تتصور
المسالة لانه ح يكون المال للمصالح لان من جملة اموال
بيت المال ما جهل مالكه قال الشيخ ابو علي في كتاب الغصب
من شرح التلخيص ومن اضطر الى مال غيره وترك
الاكل هل يعصي وجهان احدهما نعم لان عليه احيا
نفسه والثاني له ان يستسلم للهلاك كما لو قصد مسلم
لقتله قال وهكذا الوجهان فيما لو احتاج لشرب الخمر
للعطش ويجوز اتلاف شعر الكفار وبناتهم لحاجة القتال
وكذا اتلاف الحيوان الذين يقاتلون عليه لدفعهم او
ظفرهم ويجوز نبش ميت قبل دفنه للضرورة بان
دفن بلا غسل او لغير القبلة او في ارض او ثوب مغصوب
لا للتكفين في الاصح ولا ليدفن عليه اخر ويجوز غصب
الخيط لخياطة جرح حيوان محترم ان خاف خطرا
خلافا لاهنا اذا كان الحيوان غير مأكول اللحم فان كان

فوجهان والنجاسات اذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها ومنه
الما الذي يسيل من فم النائم اذا حكمنا بنجاسته وعمت بلوى
شخص به فالظاهر العفو قاله النووي قال ولو عمت
البلوى بذرق الطيور ويتخذ الاحتراز منه عفي عنه
كطين الشارع ويصح الصلاة معه وفي النكت للشيخ
ابي اسحاق يعفى عن ذرق الطيور في المساجد وحكاه
عنه الرافعي في الشرح الصغير ذرق العصفور يعفى
عنه وهذا يجري بالعموم والخصوص فان الشيخ عم
الطيور وخص المساجد والرافعي عكس النقل عنه فخص
العصفور وعم العفو وكالعفو عن اثر الاستنجاء
وسلس البول ولو في الامام الا مام غير اهل نفسه
قضاوه للضرورة والحقه الغزالي وغيره بقاضي
اهل البغي ونازع فيه الشيخ زين الدين الكنائي فان
المنقول في قاضي اهل البغي التفصيل بين الاهل وغيره
قال وليس هذا ما عمت به البلوى حتى تفسده
الا ترى ان بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان ولم
يرفع الى حاكم لم يكن له نقضه لان ما خالف قواعد
الشرع لا اثر فيه للضرورة فاسدة جعل بعضهم
المراتب خمسة ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة
وفضول فالضرورة بلوغه حدا ان لم يتناوله الملوك
هلك او قارب كالمضطر للاكل واللبس بحيث لو بقي عاريا
او عريانا لمات او تلف منه عضو وهذا يبيح تناول
المحرم والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يحل لم يهلك

غير

مسألة لو رأى الامام من يقتل بغير حق فله قتله دفعا للضرورة

المراتب خمسة

غير انه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم واما
المنفعة فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم والطعام
الدسم واما الزينة فكالمشتهي للحلو المتخذ من لوز وسكر
والثوب المنسوج من حرير وكتان واما الفضول
وهو التوسع باكل الحرام او الشبهة كمن يريد استعمال
اواني الذهب او شرب الخمر اذا علمت هذا فللشبع من
احد هذه ما يقنع بدفع الحاجة فللباكل الاعتدال
الجوع بقدر ما يدفعه ولا تمييز بين دافع ودافع ودونها
مرتبة من يقنع باشباع المنفعة فيباكل الطيب وللابغرق
بين صنف وصنف ان اشتهى الحلو استوى عنده
الدبس والسكر وان اراد اللبس استوى عنده القطن
والصوف واما ما دونه وهو الشبع لسد الرمق
الصابر على مضض الجوع وكان القانع يستر وجه
الحاجة يستر ضعيف كما ان المنفعة يستر وجه
لاسها بعض الستر ولا يقال لمن جلس خلف حائط
من الشمس انه يقنع بالحائط **قاعدة** ما ابيح للضرورة
يقدر بقدرها ومن ثم لا ياكل من الميتة الا قدر سد
الرمق فاذا استثير في خاطب ذكر مساويه قال الزركشي
في الاحصاف الذي يتعين بالتعريض لقوله لا تصلح كذا لم
تجد الى التصريح ويجوز اخذ مال الحربي لحلف الدراهم
ولا يجوز اخذه لمتبوعه لمن يحلف ومثله الطعام في دار
الحرب يوخذ على حسب الحاجة لانه ابيح للضرورة
ويعفى عن محل استجمار ولو حمل مستجمرا في الصلاة

قاعدة

مطلت في الظهر ويعزر عن المطلب في الماء لو اختلفوا في وطرح فيه وغيره ضرر وقال القاضي الحسين لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث مستغنيا عن لبسه فلبسه لانتصح صلاته والماء الذي غسل به نجاسة معفو عنها مستعمل فظهر لزوال النجاسة قال القفال في فتاويه والمرأة اذا نضد لها اجنبي عند فقد امرأة او محرم لم يعذر لها كشف جميع ساعدها بل عليها ان تلف على يدها ثوبا ولا تكشف الا القدر الذي لابد من كشفه للفصد ولو زادت عليه عصب الله تعالى عليها

الضرر لا يزال بالضرر

الضرر لا يزال بالضرر كذا اطلقوا واستدرك الشيخ زين الدين الكتناني فقال لابد من النظر لاضعفهما واغلظهما انتهى ولهذا لو كان له على شخص دين ومعه قدره فقط فانه يوخذ منه وان تضرر المديون ولو كان له عشر دار تصلح للسكنى والباقي لاخر وطلب صاحب الكل القسمة اجيب في الاصح وان كان فيه ضرر شريكه ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا على اسقاط الشفعة ولو باعه شاو سلمه الى المشتري فرهنه ثم افلس فليس للبايع الرجوع في عين ماله لان في ذلك اضرارا بالمرتهن والضرر لا يزال بالضرر ولو اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم افلس فليس للبايع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبنا للمفلس في الاظهر لانه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرما

والضرر

الضمان

والضرر لا يزال بمثله ولو كانت المراة والرجل ضيقة المحل والزوج كبير الالة لا يمكنه وطيها الا بافضائها لم يمكن من الوطي

الضمان اسباب الضمان اربعة عقد ويد واتلاف وحيلولة

الاول العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها **الثاني اليد** وهي ضربان يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا وكذا الاجير على طول يده امانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها اذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن اذا تلفت بنفسها كما لو لم تكن مؤتمنا قال الجرجاني في التحرير الموجب لضمان المال خمسة احدها القبض للسوم الثاني البيع عن القبض الفاسد الثالث العارية الرابع الاتلاف بما شره او سبب الخامس التعدي بالغصب او بالتصرف في الامانة او بالتوسط في ردها انتهى واما الامانات الشرعية فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه خلاف والاصح المنع كما اذا خلص المحرم صيدا من جارحة لغيره او به فتلف عنده او احد الولدين من صبي صيانة لها ليردها لوليه فتلفت في يده او التقط مالا يمتنع من صغار السباع للحفظ بنا على ان للاحاد ذلك وهو الاصح المنصوص ومثله لو اطارت الريح ثوبا الى داره فاخذه ليرده وغير ذلك ويستثنى ما لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا بالاصح انه يبيعه بنفسه ويستوفي ذلك منه فلو تلف قبل ذلك لم يضمن نفقته وانما ضمن هنا وان كان مؤتمنا

لتقصيره بالتأخير ولا يشتغي ما لو انتزع المغصوب من الغاصب
ليرده على مالكه فتلف عنده بضمنه في الاصح بناء على الاصح
انه ليس للآحاد الانتزاع فان القاضي نائب الغائبين وليس
هو موتمن شرعا انما تمت الاتلاف في المش او المالك
قال امام الحرمين في البرهان وضمان الاموال مبني
على حذر الغائب وضمان النفس مبني على شفا العليل التهى
ويفترق ضمان الاتلاف واليد في ان ضمان الاتلاف يتعلق
الحكم فيه بالمباشرة دون السبب في الاظهر وضمان
اليد متعلق بهما لوجوده في كل منهما ثم عندنا ان ضمان
اليد في مقابلة يد المالك والمالك باق بحاله لانه لم يزل
باقيا عن ملكه والغائب عليه هو اليد والعرف فيكون الضمان
في مقابلة ما فات وعند الحنفية ان الضمان في مقابلة
العين المغصوبة لانها الذي وجب ردها فالضمان بدل
عنها وبنوا عليها فروعا منها اذا غصب حنطة فطحنها
او ثوبا فخاطه او شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك
وعندهم ملك العين ينتقل حق المالك الى المثل او القيمة
ومنها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له
ويرد الى الغاصب ما اخذه عندنا وعندهم
يملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان قد رهنه علق عليه
ومنها ان الجناية الموجبة لقيمة العبد كقطع يديه ورجليه
لا تقتضي ملك الجاني العبد وعندهم تقتضي ذلك
الرابع الحيلولة كما لو غصب عبدا آبقا او ثوبا فضاع او
نقله الى بلد اخر فتجب القيمة للحيلولة بين
المالك

المالك وملكه كما يجب لو ظفر به في غير بلد الغصب مع بقاء
العبد وكما لو شهد واحد فزكوا فانهم يغرمون للمحكوم
عليه في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني
لا لان الضمان باليد او الاتلاف ولم يوجد واحد منهما
وان اقروا بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته
حتى ضاعت ومسايل الحيلولة سبقت في حرف الخاء وقال
ابو بكر الصيرفي في كتاب الدلايل والاعلام المضمونات
ضربان احدهما بالتعدي وهو الجنايات والاتلافات
والثاني بالمراضاة كالبيوع والضمان والاول يسقط
في ايجاب الضمان فيه العمد والخطا لان النسيان انما
يسقط عن الانسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق
بغيره فليس على غيره نسيانه وخطاؤه ولو لا ذلك
لتطرق الى اتلاف الناس النسيان وتساقطت الحقوق اللا ان العامد
يلزم البدل وعليه الاثم والمخطئ لا اثم عليه وكانت حرمته
المقومة في ذلك اقوى من الاموال فوجب على القاتل
حفظ الكفاية وما تحمله العاقلة للاولياء المقتول من الدية
وعلى القاتل المكافي عند القصاص ليكف عن القتل ويقع
التحفظ قال واما القروض والعواري فانها صارت
مضمونة وان سمح بها صاحبها واذن فيها لان الاخذ اخذ
لمنفعة نفسه لغير عوض وانما الذي اباح له هو المنفعة
فلم يرتفع ضمان العين من اجل اباحة المنفعة قال والفرق
بين الوديعة والعارية ان المودع انما يده يد المودع
فكان حكمه في اليد اقوى من حكم الوكيل الذي يأخذ

استعجل عن الحمل فامر الوكيل ومتى كانت اليد يخلف يد المالك
فلا شيء عليه الا ان يتعدى وفارق المستاجر في ضمان
العين لاخذه العوض على المنفعة ولا سبيل له الى الفسخ
الا بان يخلف المالك في اليد فلا يضمن الاب بالتعدي وفارق
صاحب الرهن لان الوثيقة في العقد بان يكون احق
من الغرماء والمنافع فللضمان قال ثبت ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى على ارباب المواشي حفظها بالليل لانها
لو ارسلت بالليل لم تكن مانع لها الا ان الله تعالى جعل الليل
سكنا لكل احد ولو منعهم من ارسالها بالنهار لسقطت
منافعهم في الرعي والحلا فاذا ارسلوا بالليل ضمنوا واذا
ارسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان الحفظ على ارباب الاموال
ومن هذا من حفر بيرا في ملكه فدخل اليه داخل فسقط
في البير في البير لم يضمن ومن حفر في الصحراء لم يضمن
وكذلك الدابة اذا انفلتت فلا ضمان ومتى كان عليها
سائق او قائد فعليه حفظها في تلك الحالة في تلك الحالة
قال والضابط ان المتعدي مضمون ابدا الا ما قام
دليله وفعل المباح ساقط ابدا الا ما قام دليله والمتولد
من المتعدي في حكم المتعدي كالجراحة اذا سرت الى
النفس قال واما رد المضمون فانقسام احدها ما عينه
موجودة فتكلف رده الى ان يختار المالك خلاف الثاني
ان ينقص العين فيردها وقيمة نقصها ان لم يوجد
مثل النقص كخياطة نقص صناجز الثالث تفوت العين
فيلزمه مثلها كالخياطة والزيت لان المثل موجود في

نفسه

نفسه ويسقط الاجتهاد في القيمة وما ليس له مثل او لا
يكن
فعلى المثل كشق ثوب رجل فلا شيء ثوب الاخر لان ذلك
فساد عليها في الاموال وكل ما كان مثله من جنسه يتفاضل
ولا يتصل والرجوع الى القيمة كالاحراق بالنار والرمي
بالشيء في البحر قال واما الجنايات في النفوس فان المثل
فيها معدوم فيعدل الى القيمة ومنه الدية في الحر
والقيمة في العبد قال والمضمون في الجناية غيرها
صنفان صنف يتوقف لا يجاوزه كالخمس من الابل في
الموضحة ونحوه وذلك في الاموال كصاع المصراة وهو
يرد الى الاجتهاد والتقويم فيرد الى اهل صناعته واهل
الخبرة والا لبطلت معرفته قال او جب ارش جرح في عبد
او غيره والتوقيف فيه نظر فيه من جهة الاصل والتمثيل
فاجبي عليه فيه نظر من جهة الاصل والتمثيل بالخمس
فيه باطل انتهى واعلم انه سيأتي في حرف الميم قواعد
مهمة تتعلق بالمضمونات وها هنا ايضا قواعد
تتعلق بالمضمونات الاولى هل تثبت يد
الضمان مع ثبوت يد الملك قال الاصحاب في باب الغصب
لو اتلف مالا في يد مالكه ضمنه الا العبد المرتد والحيوان
الصائل والمقاتل حرابة وما اذا المرتكب المنكر من اراقة
الخمر ونحوه الا كسر انيته وما اذا المرتكب دفع
الصائل وقاطع الطريق الا قطع عوادة وكسر سلاحه
وما تلف المعادل على الباغي حالة الحرب وعكسه وما
تلفه الحربيون علينا والغصب في يد سيده على سيده اما

نسخة
بعقر

لو تلفت فقد ذكروا في كتاب الاجارة انه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمنها وقالوا لو استولى على حر وعليه ثياب لا يضمنه لغرور ان كان سبب التلف من الاجنبي ضمن كما لو اكرى دابة لحمل مائة فحمل مائة وعشرة وبلغت بذلك وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها ومنها الاخير المشترك اذا تلف المال بعضور المالك لا يضمن في الصحيح الثالثة المضمون ضمان ما يضمن بالتلف والاتلاف ومالا يضمن بالتلف يضمن بالاتلاف من الاول لا الزكاة اذا تلف المال قبل دفعها ضمنه وكذا الصيد في حق المحرم ومن الثاني العبد الجاني اذا اتلفه السيد او اعتقه ضمنه ولو تلف لم يضمنه ولو نذر عتق عبد معين فمات قبلان يعتقه لم يلزمه عتق غيره وان اتلفه ضمنه وكذا الامانات الشرعية على ما سبق الثالثة اذا وجب قيمة المتلف اعتبر يوم الاتلاف كما يعتبر في المتلفات غالب نقد البلد الذي وقع فيه التلف والاتلاف الذي موضع واحد وهو اهل الدية فان المعتبر اهل بلد اقامة الجاني لا محل جنايته ولهذا اعتبروا بلد العاقلة والعاقلة لا جنايته منهم وانما العبرة محل اقامتهم وههنا قال في المطلب ان ذلك خرج عن القاعدة الرابعة قد يكون الفعل مباحا وهو مضمون لانه انما اتيح بشرط سلامة العاقبة وذلك في التعزير من الامام والمعلم والزوج ونحوه

وكذلك

وكذلك اكل المضطر طعام الغير مباح له ويضمن بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه ولو نصب ميزابا فانتصف من الخارج منه شئ واتلف انسانا تجب الدية مع انه يباح له نصبه ولو ارسل سبعا الى حربي فاسلم ثم وقع السهم فقتله فانه تلزمه دية مسلم ولو سقطت عليه جرة من سطح فكسرها ضمنها مع انا له دفعها وقد يكون الفعل حراما ولا ضمان كقوله اقطع يدي فقطعها فلا شئ عليه وكذا لو قال اقتلني فقتله فلا قصاص ولا دية ولو غصب شيئا ينقص كجلد ميتة او سرقين فتلف في يده فلا ضمان مع ان فعله حرام ولو كان الفعل سببا للهلاك كما اذا فتح زقا فيه مائع فانصب ما فيه بالريح او قصاعن طاير فوقف ثم طار فان الفعل حرام وكذا الوضع صبيا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان الخامسة ما وجب ضمانه قبل التسليم على اربعة اقسام احدها ما هو ضمان عقد قطعا وهو ضمان العوض المعين في عقد المعاوضة المحضة كالبيع والثمن المعين قبل القبض وكذا السلم في راس المال المعين وكذلك اجرة الاجارة المعينة وحمل الحمالة كان القياس ان تكون كالاجرة لكن ذكر الرافعي في سالة العلج قولين في ان جعل الحمالة المعين مضمون ضمان عقد او ضمان يد كالصداق والثاني ضمان يد قطعا كالمغصوب والمستعار والمستام والشراء شراء فاسد او لا خلاف فيه الا في صورة

وهي ما لو اصدقها قصاصا وجب له عليها فالاصح
يضمن بنصف الارش على القاعدة وقيل بنصف مهر
المثل الثالث ما فيه خلاف ما الاصح انه ضمان
عقد كالصداق وبدل الخلع والصلح عن الدم والحق
على المنافع وبه جعل الجعالة على طريقة الرابع وما
فيه خلاف والاصح انه ضمان يد كمسألة العلج وصورته
ان يقول الامام من دل لنا على قلعة فله منها جارية فاذا
مات قبل ان يعطى قيمتها او اجرة المثل قولان والصحيح
انه يعطى القيمة وهذا ترجيح لضمان اليد والفرق
بين ضمان العقد وضمان اليد ان ضمان العقد هو
المضمون بما يقابله من العوض الذي التقى عليه اذا
جعل مقابله شرعا كالمبيع في يد البائع فانه مضمون
بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل او القيمة وكذلك المسلم
فيه فانه لو فسخ او انفسخ رجع الى راس المال لا الى قيمة
المسلم فيه واما ضمان اليد فهو ما يضمن عند التلف
بالبدل من مثل او قيمة وذكر الرافعي في كتاب الصداق
في ضمن تعليل القديم في ضمان الصداق ان ما للانفسخ
العقد تلف في يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد
كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض
يضمنه ضمان اليد وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف
الصداق فليكن مضمونا ضمان يد السادسة المضمون
في الشريعة على جملة اقسام الاول ان يضمن بالبدلين
المثل والقيمة جميعا وذلك في الصيد المملوك اذا قتله

الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد

المحرم

المحرم او الحلال في الحرم فانه يضمنه بالقيمة للمالك وبالمثل
الصوفي لحق الله تعالى وصورته في المحرم اذا استعار
صيدا مملوكا من حلال وتلف عنده فان كان مغصوبا
وتلف عنده لعدم الاستعمال لزمه مع ذلك الاجرة
فتزداد اوجه الضمان الثاني ما يضمن بالقيمتين وذلك
في صورتين احداهما اذا اتلف المحرم مال المثل له من
النعم كالعصافير المملوكة فتجب قيمته لله تعالى وقيمته
لمالكه الثانية ان غصب عبدا ثم جنى جناية على غيره
وتكون الجناية مساوية لقيمة العبد ثم تلف العبد
عنده فيلزم قيمته لمالكه ويلزم للمجني عليه قيمته
ان كانت اقل من الجناية وهو معنى قول الحاوي الصغير
وضمن ثانيا ان اخذ ما اخذ للجناية وليس لنا موضع يلزم
فيه بدلان بالسنة الى ستة واحد الا في ثلاث صور
هاتان والثالثة اذا وطئ زوجة اصله او فرعه
بشبهة فانه يلزم مهرين ان كان بعد الدخول ومهرا
ونصفا ان كان قبله قال الماوردي اجاب بدلين
مختلفين في مثلف واحد ممتنع اذا كانا من جهة واحدة
ولا يمتنع مع اختلاف جهة ضمانها كالقتل يضمن بدلين
مختلفين الدية والكفارة قلت وكذا قتل العبد
يضمن بالقيمة والكفارة واذا وطئ امراة مكرهة وافضاها
لزمه الدية والمهر ولو جرح صيدا فزال امتناعه
وامكن اخذه لزمه جزاء كامل في الاصح فلو جاء محرم اخر
وقتله لزمه جزاؤه زمنا وبقي الجزاء على الاول بحاله وقيل

يلزم الاول قدر النقصان خاصة لانه يبعد ايجاب جزاءين
لمتلف واحد الثالث ما لا يضمن بالمثل ولا بالقيمة وهو
لبن المصراة اذا تلف فانه لا يضمنه اذا تلف مثله ولا بقيمته
بل بالتمر وما لا يضمن اصلا كحبة حنطة وذبيبة وتمرة
لم يدخل في هذا الضابط لانه ليس بمثلي ولا متقوم
الرابع ما يضمن بالقيمة دون المثل فهو المتقوم كالدور
والعقار والحيوان والسلع والمنافع الا في صورا حداها
حذا الصيد الثانية اذا اقترض متقوما فانه يرد مثله
صورة في الاصح لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا
ورد بازلا وقيل القيمة وهو القياس الثالثة اذا هدم
جدار الغير فانه تصح بجب اعادته كما اجاب به النووي
في فتاويه ونقل عن النص لمضمنه حربح وقيل انه مذهب
الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى وقال امام الحرمين
يلزمه ارش نقصه للاساءة لانه ليس مثليا الرابعة طم
الارض كما قاله الرافعي الخامسة اذا ضمن عن غيره
حيوانا في الذمة واعطاه المضمون له فانه يرجع على المضمون
عنه بالمثل الصوري دون القيمة السادسة اذا تلف
رب المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الاخراج فانه
يضمن الشاة بشاة اخرى للبقيتها وان قلنا ان الزكاة
تتعلق بالعين تعلق شركة فان الفقراء شركاء رب المال
على الصحيح قاله الرافعي في زكاة المعشرات وتابعه
ابن الرفعة وعلله بان اخراج جائز مع بقاء المال فتعين
عند عدمه لانه قائم مقامه بخلاف مال التالف اجنبي

الخامس

الخامس ما يضمن بالمثل دون القيمة وهو المثلي كالنقدين
والمكيلات والموزونات وهو ينقسم الى مثل صوري والمقدري
والصوري ينقسم الى حسي ومعنوي والتقديري ما حصره
كيل او وزن وجاز السلم فيه وقد يضمن هذا النوع بالقيمة
وذلك في صورا حداها عند تعذر المثل والواجب قيمة المثل
كما قاله الشيخ في التنبيه وقيل قيمة المغصوب فان قلت
قيمة المغصوب هي قيمة مثله الذي انا نقول فيه المثل وتقدر
به قيمة الشيء قلنا لا وصواب العبارة انا اذا قومنا شيئا
ان نقول قيمته كذا قيمة مثله وانما اختلفوا في الغصب الثانية
ان لا يوجد المثل الا باكثر من ثمن مثله فلا يلزمه تحصيله
ويصير كالمعدم على الاصح في زوائد الروضة الثالثة
اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف وكان المغصوب مما
يؤذى بالانتقال فطالبه في موضع الزيادة فلا يلزم
المثل وله تغريمه قيمة بلد التلف الرابعة اذا كان للاصل
قيمة حين الاحلال والمثل لا قيمة له عند الرد ويخير منها
صور منها اذا غصب ما لا وصوبه في المفازة وظفر به
على الشط فان المطالبة هنا تكون بقيمة المفازة لا بالمثل
لحقارته حينئذ فلو اخذ القيمة ثم اخذها بعد في موضع
كان له قيمة كالمفازة فهل يجب رد القيمة واسترداد المثل
وجهان في التتمة ان قلنا نعم فلا استثنا فان القيمة
للحيلولة ومنها لو اطعم المضطر مثليا فانه مضمون
بقيمته في الجديد على المذهب ومنها الماء المبذول للطالبين
المفازة يضمن بقيمته هناك ومنها الجند في الصف كالماء

www.alukah.net

في المقارة فاذا عضب حمدا في الصيف وتلف وظفر به في الشتا
فانه يجب قيمته معتبرا في الصيف ومنها اذا عضب ورق
التوت في اوانه وتلف ضمنه بمثله فاذا انقضى اوانه ضمن
بقيمته اي لنقصان قيمته حينئذ قاله القاضي الحسين في
فتاويه وفي المسكت للزبيري لو كان معه ما سكت بارد
في الصيف فوضع السنان فيه فجاءه حماة حتى سخنه او
كان معه ما سخن في الشتا فبرده عليه بصب ماء ونحوه
حكى فيهما اختلافا في الجوبة والذي يظهر انه يلزمه ارش
النقص ويقرب منه تسخين الماء بحطب وغيره او حمي
الوطيس فبرد عليه والظاهر انه يلزمه اجرة مثله
وهو اجرة ما يخبز ويشوى فيه من اللحم دون قيمة
الحطب وفي فتاوى البغوي لو حمي الوطيس فجاء
السنان فخبز فيه خبزا لزمه اجرة المثل وقريب منه
ما اذا افسدت المرأة طهارة الرجل او بالعكس قاله
الرافعي في النفقات بحسب ما الوضوء على الزوج وان
كان هو الملامس وكذلك ثمن ما الغسل من الوطء
والولادة والتقاس وهذا الشرط ان يكون الولد
منسوبا اليه فان نفاه باللعان لم يجب وعلى هذا فلو
لمست امرأة اجنبيا او بالعكس وجب عليه ثمن ما الوضوء
الخامسة لحم الاضحية اذا اتلفه فانه يلزم قيمته كما صححه
الرافعي في انه مثلي السادسة الحلي او آنية النقد اذا
اتلفه لا يضمنه بمثله وانما يضمنه مع صنعة بنقد البلد
وان كان من جنسه ولا ربا لاختصاصه بالعقود

السابعة المستعار اذا كان مثليا وتلف يضمن قيمته يوم
التلف كما هو الاصح منصوص بالقيمة صرح به الماوردي
وصاحب المهذب وغيرهما ووجه ان المثل ربما
ينقص بالاستعمال فلو ضمنا المثل لكنا قد اوجبنا
اللحم المستحقة لكن حزم ابن ابي عصرون في المرشد
بوجوب المثل في المثلي وقال في الانتصار انه اصح الطريقين
والطريق الثاني انه يبتني على ان المغصوب يعتبر قيمته في اي
وقت فان اعتبرنا قيمة يوم التلف ضمن المثل بالقيمة وان
اعتبرنا الاكثر من الفصل الى التلف ضمنه بالمثل فان قيل
ما صورة المستعار المثلي قلت فيما اذا اعاره دراهم او
دنانير وجوزناه الثامنة المستأجر التاسعة المبيع
المفسوخ لا يضمن بالمثل بل بالقيمة بلا خلاف قاله
في الكبير العاشرة المبيع بيعا فاسدا على ما اطلقه الرافعي
وجوبه القيمة ولم يفصل بين مثلي ومتقوم وبه صرح
الماوردي قال لانه لم يضمنه وقت التلف بالمثل وانما
ضمنه بالعوض بخلاف الغصب وطرد ذلك في المقبوض
بالسوم والمبيع الفاسد وكل عقد مفسوخ وهذا الذي قاله
ضعيف بل مثلي وتوجيهها اما التوجيه فلان ضمانه
بالعوض زال بالفسخ وصار كما لو لم يرد عليه عقد
فاسد واما النقل فان الشافعي نص في مواضع من الام
على وجوب المثل ومنها قوله لو اشتري بئرة لم يبد صلاحها
لشرط التبقية وقطع منها غصنان كان له مثل رد
مثله ولا اعلم له مثلا وان لم يكن فقيمته

عشر اذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية واذا اتلفت
لا تضمن مثلها بل بضمن قيمة الدراهم ذهبا وقيمة المغشوشة
كذا نقله ابن الرفعة وهو يشبه قول الشيخ ابي حامد وغيره
في الدعوى لما يذكر قيمتها من النقد الاخر المسابعة قد
يضمن المثل الصوري بواسطة وهو ما اذا اتلف الشاة
المنذورة فانه يشتري بقيمتها مثلها وكذلك ما اشبهه من
الصور وقد يضمن المقوم بأكثر من قيمته وذلك فيما اذا
استعار عينا للرهن ورباعها بأكثر من قيمتها فانه يضمنها
بما باعها به في الاصح في الروضة وحكى الرافعي عن الاكثرين
وجوب القيمة وهو القياس ولو اكل لحم جميع اضحيته
المتطوع بها وقلنا تجب التصدق بها وهو الاصح فقيمتها
يضمنها او جه اصحهما بضمن القدر الذي لو اقتصر عليه
اجزاه والثاني بضمن القدر المستحب وهو الثلث
او الربع وعلى هذا يقال يضمن المثل بأكثر من مثله او
باضعافه والثالث انه يضمن بحيوان آخر يذبح وعلى
هذا فيضمن المثل المقدري بالمثل الصوري وهو قول
ابن كج والماوردي وقد يضمن البعض بأكثر مما يضمن
الكل وذلك في اتلاف العبد قيمته ولو قطع يديه ورجليه
وجبت قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الاعضاء وكذلك
الجرح فيه الدية وفي العاضه ديات وقد يختلف المضمون
باختلاف الصفات كما اذا انتقص بكرا بسبهة او نكاح
فاسد وكان من عادة نسائهم مسامحة الحشمة فانه ان
كان منهم سمح والا فلا قاله الروياني وليس لنا مضمون
مختلف

مختلف الا هذا فانه يرد عليه صورا حداها من وجب عليه
شاة في اربعين فاتلفها لزمه شاة ولو اتلفها اجنبي لزمت
القيمة للفقراء الثانية لو اتلف المحرم صيدا مملوكا ضمنه
بالجزاء والقيمة ولو اتلف غيره ضمنه بالقيمة فقط الثالثة
اذا اتلف المالك الثمار قبل القرض وجب عليه ضمان غير الرطب
في الاصح ولو اتلفه اجنبي لزمه عشر قيمة ما اتلفه للمالك
لان الاجنبي لا يلزمه ان يجفف ذلك الرطب والمالك
يلزمه ذلك فالزمناه مثل ما كان يفعله الرابعة قاتل
بهيمة خطأ تختلط فيه الدية الخامسة البائع اذا اتلف
السلعة قبل قبض المشتري يخالف حكمه حكم اتلاف
الاجنبي السادسة الغاصب اذا قطع يد المغصوب
فعليه اكثر الامرين من نصف قيمته او ما نقص من قيمته
واذا قطعها غيره فعليه نصف القيمة وقد يضمن الانسان
ما اتلفه من مال نفسه اما لتعلق حق الله تعالى به او حق
الادمي مثل الماول المحرم اذا قتل صيد نفسه او قطع
شعر نفسه او حلقه والسيد اذا قتل عبده تجب فيه
الكفارة وكذا اذا قتل نفسه ومن الثاني الراهن اذا اتلف
المرهون بضمنه بالبدل ويكون رهنا مكانه وسيد
العبد الجاني اذا قتله عليه اقل الامرين من قيمته او
ارش جنايته وسيد الامة المزوجة اذا قتلها قتل
المدخول عليها قل الامرين من قيمته وارش جنايته
غرم مهر مثلها لزوجها على قول وقد يضمن غيره ما
باشره هو اتلافه من ملكه كما لو قال الف متاعك في

في المبيع على ضمانه او امره بعتق عبده او طلاق زوجته على
مال او امره بقطع ثوب فاذا هو للقاطع او ذبح حيوان
بخلاف ما لو اكله على المذهب لانه ذبح للغاصب وذاك
انتفع باكله ولو جنى العبد المغصوب على ماكله فقتله
المالك للدفع لم يبرأ الغاصب سواء علم انه عبده ام لا على
الاصح لان الاتلافات لهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه
ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه الثامنة سائر
المتلفات يعتبر فيها قيمة المتلف الا الصيد المثلي فانه
يعتبر قيمته مثله واختلف في المغصب وفي الدية التاسعة
ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه ببعضها
كالغاصب وكما اذا خالف المبعث والمبيع تالف فيغرمه
فلو وجد كله ناقصا غرم الارش في الاصح ولو ظهر
مالك اللقطة وهي تالفة غرمها الملتقط او ناقصة
ضمن الارش في الاصح ولو ظهر مالك اللقطة وهي تالفة
غرمها الملتقط او ناقصة ضمن الارش في الاصح لانا نحكم
مضمون عليه ويستثنى من القاعدة صورا احداها الشاة
المعلة عن الزكاة فانها لو تلفت وخرج المالك عن كونه
لا تجب عليه الزكاة بان تلف ماله فانه يرجع على الفقير
بقيمة الشاة وان بقيت في يده فهي للآخذ وجهان
اصحهما الثانية لوطلق قبل الدخول والصداق
تالف فله بدله فلو كان معيبا فلا ارش له ان رجع
في نصفه وان شاء رجع الى قيمة نصفه الثالثة رد
البائع المبيع بالعيب وقد نقص الثمن في يد البائع فان
شا

شاء رجع فيه ناقصا من غير ارش ولا خيار قاله النووي في كتاب
الزكاة والمبيع الرابعة رجع البائع في المبيع عند افلاس
المشتري ووجده ناقصا بافة سماوية او باتلاف البائع
واراد الرجوع فيه فلا ارش له في الاولى قطعا ولا في
الثانية على المذهب في الروضة الخامسة المغرور اذا اغترب
في يد المشتري فانه يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا وان
شاء رجع بمثله ان كان مثليا كما جزم به الماوردي وحكى
فيما اذا كان الواجب رد القيمة خلافا في ذلك ونقل عنه
نص الشافعي فيما لو غيبت العين المبيعة في يد المشتري
من الغاصب وعزم ارشها لمالكها انه يرجع به على البائع
وان بقيت في يده فاخذها المالك مع الارش رجع بالارش
على البائع قاله في الوسيط قال ابن الرفعة وهذا الاصل
يستثنى منه مسايل واعلم ان الماوردي عبر عن هذه
القاعدة في كتاب التفليس بقوله من ضمن الشيء بقيمته لا يضمن
ارش نقصه عند استحقاق العين من يده كالبائع لما
ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن ارش ما
حدث من نقصه في يده وكما لو باع شيا ولم يقبض
ثمنه حتى حجر على المشتري بالفلس فوجده ناقصا بافة
فان رضي به فذاك والا يرجع على المشتري بارش
نقصه لان المشتري يضمنه بمثله واما من ضمن الشيء
بقيمته فيضمن ارش ما حدث من النقصان في يده
كالغاصب العاشرة انما يضمن المنقول اما العقار
في الحال كله يأول الى المال فلا وهذا الوقف رجلا

الاسير قبل ان يضرب الامام عليه الرق لم يضمنه ولا يقال انه
فوت الارقاق فلعل كان مثابة تفويت الرق بالمغرور والمزور
يلتزم القيمة لقطع الرق من الحرفان قلنا ذاك الرق كان
يجري لاحالة لولا الغرور فالمغرور دفع الرق الذي لاحالة
لتحصيله والرق لا يجري على الاسير من غير ضرب كذا قاله
الامام قال واشبه الاشياء بالتي فيه اتلاف الجلد القابل
للدباغ قبل الدباغ فانه لا يوجب الضمان مع بقيته للدباغ
ابدا فانشأ الدباغ كانشأ الارقاق وهذا اتلاف الجزء
المتقوم فانها تضمن بالاتلاف على وجه فانها لو تركت
فالى التحليل مصيرها حرف الطا الطاري هل يترل مترلة
المقارن هو على اربعة اقسام الاول ما يترل مترلته
قطعا كالوطء امو يد تحريم على نكاح فقطعه فلو نكح
امراة فوطيها ابوه او ابنه بشبهة او وطيء هو امها او بنتها
انفسخ النكاح ولو مكن وطيء او بعضها انفسخ نكاحه
وانما كانت موانع النكاح تمنع في الابتداء والدوام لتنافيها
واعتضادها بكون الاصل في الانضمام هو الحرمة وكذا عيب
النكاح اذا كان بالزوج وقارنه كخيرت الزوجة وكذلك
اذا احدث في دوام النكاح ومنه الحدث يمنع صحة ابتداء
الصلاة والطواف واذا طرا عنده على ما ومنه بلوغ الماء
قلتين اذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير لم يتنجس ولو
تنجس القليل ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة بالكثرة
في ثاني الحال كالابتداء ومنه قصد الاستعمال المباح
في الحلي اذا قارن ابتداء الصياغة اسقط الزكاة وكذلك

طرا هذا القصد بعد ان كان محرما فانه يسقطها ايضا الثاني
ما لا يترل مترلته قطعا كالوطء المتزوج لم يمنع استمرار
النكاح وان كان لو قارن ابتداءه منع وكذلك العدة فاذا
طرات هذه الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها وكذلك
خوف العنت يشترط في ابتداء نكاح الامة وان زال في اثنائه
لم يقطعه واذا اشترى عرضا للقنية ثم نوى به التجارة في
اثناء المدة لم ينعقد الحول عليه لانه لم يقارن ابتداء ولو كان
واذا اطرا في اثنائه لم يمنعه بان يقول انت طالق بعد شهر
او سنة وروية المانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم واذا
راها في اثنائها لم يبطلها ان كانت الصلاة مما يسقط فرضها
بالتيمم ووجدان الرقبة يمنع اجزاء التكفير بالصيام بكفارة
المرتبة واذا شرع في الصوم لعدم معها ثم وجدها لم يمنع
من دوامه واجزاءه والا باقي يمنع صحة عقد الرهن اذا
قارنه ولو رهن عبدا فاتى لم يبطل رهنه والذي لا يصح
جعله رهنا ابتداء ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال
كما اذا اتلف المرهون الجاني ووجبت قيمته في ذمته فانها
تصير رهنا مكانه ولو وقف وشرط النظر للافضل
من اولاده فتصرف افضلهم ثم حدث من هو افضل منه
لم يكن له النظر فقطع به الماوردي الثالث ما فيه خلاف
والاصح تنزيله مترلته كالاستعمال في الماء قدر الكثرة
ابتداء وهل يدفعه في دوام اذا بلغ قلتين وجهان والاصح
انه يعود طهورا وكما لو احرم ثم ارتد فالاصح بطلان
نسكه كما لو احرم مرتدا ولو انشا السفر هنا حاتم صرفه

الى معصية لم يترخص في الاصح فجعلوا طاري المعصية كالمقارن
في الاصح ومثله لو انشأ السفر لمعصية ثم تاب وغير قصده
فقال الاكثرون يكون ابتداء سفره من ذلك الموضع فان
كان منه الى مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا
والصيد لا يصح من المحرم ابتداء ملكه وان احرم وهو في
ملكه زال ملكه عنه ولزمه ارساله ولو وجد الزوج بالمرأة
احد العيوب الخمسة تخير ولو حدث بها في الدوام فكذلك
في الاصح كالابتداء ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان
حالا يرجع فيه ولو كان موجلا في اثنا الحول فكذا
في الاصح والعدد في الجمعة شرط في الابتداء قطعا
وكذلك في الدوام في الاصح حتى لو انفضوا في اثناء
ذلك انتهاظهر الرابع ما فيه خلاف والاصح انه لا يشترط
مقارنته فيه وحدوث الحرة مانع من ابتداء نكاح الامة
فلو نكح امة لعدم الحرة ثم اسر ونكح عليها حرة لم
ينفسخ نكاح الامة على الصحيح لقوة الدوام وكذا
لو نكح الاب جارية ابنه حيث لا نكاح الامة لم ينفسخ
النكاح في الاصح في الدوام ومنه لو تيمم لخوف الله ثم وقع
عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب قاله في الروضة
وقال المتولي والروياني يبطل كما لو كانت النجاسة عليه
قبل التيمم فهنا يتمم لحاق الطاري بالمقارن وقياسا
على الردة لخروجه عن ان يكون من اهل الاباحة وفيه نظر
لان الردة معصية بخلاف وقوع النجاسة وقد علل
الاصحاب مبطلات التيمم ولم يذكروا هذا فيها ولو ثبت

له دين

دين على عبد غيره ثم ملكه حل بسبب الدين وجهات احدها
نعم كما لا يثبت له على عبده دين على عبده ابتداء واصحها
بيقين كما كان لان للدوام من القوة ما ليس للابتداء ذكره
الرافعي في فصل نكاح العبد والامة لكن ذكر في الشرح
الصغير في باب الرهن انه لو جنى المرهون عليه طرف من
ورثه السيد كما بينه يثبت المال فان مات قبل الاستيفاء ورثه
السيد فوجهان اصحهما انه يسقط كما انتقل اليه ولا
يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الدين كما يجوز ابتداء
ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل ثم اسلم المقتول
ثم مات ولي الدم المقتول وورثه ذمي فالصحيح وجوب
القصاص لهذا الوارث وان كان انتقل اليه بعد اسلام
القاتل لان ذلك في حكم الدوام والارث الطهارة تثبت
بالشبهة في ثلاث صور احدها اذا غلت الخمرة في
الدن ثم سكنت وانقلبت خلافا لمكان الذي ارتفع
اليه الخمر يحكم بطهارته تبعا وعلى هذا الوصب الحلتين
اي موضع شامين الدن لا بضر مروره في الموضع الذي
ارتفع اليه الخمر الثانية باطن الدن يحكم بطهارته
تبعا للجزء الثالث الذي يحفى عن القليل من الشعر اذا
بقي على جلد الميتة بعد الدباغ حرف الظا المعجمة ظهور
امارات الشيء هل يترل منزلة تحققه لو ظهرت امارات
الافلاس فان لم يكن كسوبا وهو يبقى من ماله او لم
يكسبه بنفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين ان لا
يحجر عليه لان الوفا حاصل وهم يتمكنون من المطالبة

في الحال ورجح الامام مقابله ومنها لو ظهر على السفينه امارات
التغذير خير عليه ذكره الماملي في التجريد واقتضى كلامه
انه لا خلاف فيه ومنها لو علم المسلم قبل المحل انقطاع
المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ وجهان اصحهما
المنع ومنها لو توسم الوالد المعصوب من انه الطاعة
فهل يلزمه الامر وجهان اصحهما نعم لحصول الاستطاعة
ومنها لو رجح شخص للقضا فهل يحرم عليه قبول الهدية
من لم تجر عادته كان بعض من ادركنا يميل فيه
تردد اعن من لقين الفتيا ولا يخفى ما خذه مما ذكرنا
ومنها لو ظهرت امارات نشوز الزوجة لم يترتب عليه حكمه
حتى يتحقق ومنها لو وجدت تباشير الهدأة على الكافر
فاستدرفا غتسل ثم اقتل واسلم في الحال وقلنا الاصح غسله
في حال كفره صح هنا على احد احتمالي الامام الظن
الظن اذا كان كاذبا فلا اثر له ولا عبرة بالظن البين خطاؤه
وهذا الظن المكلف في الواجب الموسع انه لا يعيش
الى اخره تضيق عليه فلم يفعله ثم عاش وفعله فاذا
على الصحيح ولو ظن انه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث
او ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين انه صادف قبل
تبين الوقت اعطيات الما فتوضا به ثم تبقن نجاسته
او صلى خلف من ظنه مسلما فاخلف ظنه او دفع الزكاة
من مال ظنه له فتبين انه لغيره او ظن بقا الليل في
الصوم فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم تبين خلافه
لم يؤثر ومنه اذا التقى على الباب الحابل ظانا خمليها

ثم

ثم تبين خلافه فانه يتيمم ويشبهه الرافعي بما اذا ظن ان عليه دينا
فاداه ثم بان خلافه وما اذا انفق على ظن اعسار امدة ثم بان
يساره ولو سرق دنانير ظنها فلوسا وهي الخلاف ما لو سرق
ما لا يظنه ملكه او ملك ابيه فلا قطع كما لو وطئ امراة يظنها
زوجته او امته والفرق بينهما مشكل فانهم اعتبروا في
نفس الامر لا ما في ظنه وعكسوا في الخمري ويستثنى صور
منها لو صلى خلف من يظنه متطهرا فبان حدثه تصح
صلاته ولو راى المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ما
فان تبين معهم بطل ولو كان معهم ما توجه الطلب عليه
ولو خاطب امراته بالطلاق يظنها اجنبية فكانت زوجته
لقد الطلاق ولا اثر لظنه الخطا وكذا لو اعتق عبد ظنه
لغيره فكان له واعلم ان القادر على اليقين هل له ان
ياخذ بالظن ينظر ان كان مما تعبد فيه بالقطع لم يجز
قطعا كالمجتهد القادر على النص لا يجتهد وكذا ان كان
بمكة لا يجتهد في القبلة ولو استقبل المصلي خمر اللحية وحده
دون البيت وصلى لم يصح وان حجلناه من البيت لان كونه
من البيت ظني وان لم تتعبد فيه كالاجتهاد بين الظاهر
والخفي من الثياب والاواني مع القدرة على الظاهر
يتعين في الاصح ولو اجتهد في دخول الوقت جازت الصلاة
مع تمكنه من علمه في الاصح حرف العين المهملة العادة
العادة فيها مباحث الاول انها تحكم فيما لا ضبط له
شرعا وعليه اعتمد الشافعي في اقل سن الحيض والبلوغ
وفي قدر الحيض والنفاس اقل واكثر وغالب وكذلك في

وان لم يكن معهم

احراز المال المسروق وفي ضابط القليل والكثير في الضة
من الفضة والذهب وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة
الوضوء في الشاعلي الصلاة والاستئناف وفي كثرة الافعال
المنافية للصلاة وفي التاخير المانع من الرد بالعيب وفي
الشرب وسقي الدواب من الحياض والانهار المملوكة امري
اذا كان لا يضر مالكها اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي
وكذا الثمار الساقطة بين الاشجار المملوكة وفي عدم رد
طرف الهدبة اذ المرتبر العادة به وما جهل حاله في الوزن
والكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجع فيه الي
اعادة بلد البيع في الاصح فلم لم يعتبرها الشافعي
في صورتين احداهما استصناع الصناع الذين جرت
عادتهم بانهم لا يعملون الا باجرة فقال الشافعي اذا لم
تجر من المستصنع استيجارهم لا يستحقون شيأ الثانية
عدم صحة البيع بالمحاظاة على المنصوص وان جرت العادة
بعقده بفعله وان كان المختار خلافه في الصورتين تنبيه
قال الامام في باب المسابقة نقل الادلة تردد الشافعي
في ان المتبع القياس او العادة التي تجري بين الرماة وهو
مشكل فان القياس حجة في الشرع فان كانت العادة موافقة
لموجب الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه
وان كانت الرماة عادتها قضيها القياس الشرعي فلا معنى
لاتباع عادتهم فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية
وقال الصيدلاني اراد الشافعي عادة الفقهاء الثاني
اذا تقرر العادة اعلم ان مادة العادة تقتضي تكرر

الشي

الشي وعوده تكرارا كثيرا يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق
والي هذا اشار القاضي ابوبكر الاصولي وغيره وقالوا
اللسان اذا تعسر فاخذ السهولة فيها فاسهله ثم اخذه
من اخري وقع العلم عنده بانه متي شرعها اسهله وهي
عندهم تفيد العلم الضروري ولهذا كان نقوض العوايد
عندهم لا يجوز الا معجزة لنبي او كرامة لولي واما عند
الفقها فيختلف الامر فيها العادة في وجوب اقل الطهر
اذا خالفت العادة المعتادة واما شت ثلاث سنوات اليه
علي المذهب المنصوص في الام اذ قال لو علمنا ان طهر
المراة اقل من خمسة عشر يوما قبلنا قولها في ذلك وذلك
باحد امرين اما ان يتكرر طهر المراة مرارا كثيرة اقلها ثلاث
مرات من غير مرض فان تفرق ولم يتوالي لم يصر
عادة او يوجد من واحدة من جماعة نسا اقلهن ثلاثا
وحكي الروياني في باب الحدد وجها انها تختلف بمرتين
قال ولا تختلف المذهب في انها لا تختلف عن وجهها
الاستحاضة وهي علي اربعة اقسام الاول ما ثبت بالبينة
قطعا وهي اصل الاستحاضة في المبتداة اذا رات الدم الاسود
خمسة ايام ولاشم تغير الي الصفيف فلا تغتسل ولا تصلي
بل تتربص فلعل الصفيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون
الكل حيضا فان جاوز الخمسة عشر تيقنا انها مستحاضة
في الشهر الثاني فكما انقلب الدم الي الصفيف تغتسل اذ بان
استحاضتها في الشهر الاول والاستحاضة علة مزمنة
فالظاهر انها اذا وقعت دامت ثانيهما ما ثبت من علي

قوله الاصل
هو الثاني
وهو ظاهر

الاصح وهو الحيض والطهر في المعتادة التي سبق لها حيض وطهر
فترد اليها قدرا ووقتا وتثبت العادة مرة في الاصح
وقيل لابد من مرتين وقيل لابد من ثلاث وانما جرى
الخلاف هنا لان استقرار الحيض مرة لا يوثق به فقيل لابد
فيه من التكرار فانها ما لا يثبت بالمرة ولا بالمرات المتكررة
قطعا وهي اذا انقطع دمها فمات يوما ويوما نقاء
واستمرت بها الادوار هكذا وقلنا بقول اللقط فاطبق
الدم على لون واحد فانا لا نلتقط لها نظير ايام الدم
قطعا وانما نحيضها من اول الدم على الولاء كما نجعله
حيضا بالتلفيق حتى لو كنا نلتقط لها خمسة ايام من كل
خمسة عشر يوما ثم اطبق الدم فحيضها خمسة ولا من اول
الدم المطبق قال الامام والاحتمال فيه مجال ولو ولدت
مرارا ولم تر نقاء اساما ولدت واطبق الدم وجاوز خمسة
عشر يوما فان علم النقاء لا يصير عادة لها بلا خلاف
بل هذه مبتدأة في النقاء رأيها ما لا يثبت مرة ولا مرات
على الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم اذا كانت
ترى يوما دما ويوما نقاء فان الانقطاع الثاني
والثالث وما بعده الى آخر الخمسة عشر لا يخرج على
الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي الانقطاع الاول
بل تؤمر بما يؤمر به الظاهرات بمجرد الانقطاع بخلاف
الخط الثاني فانه يخرج على الخلاف لان الشهر الاول
قد اثبت عادة في الانقطاع ومنها اختبار الصبي قبل
البلوغ بالمماكسة في البيع والتشدد يكون مرتين فصاعدا

حتى

حتى يغلب على الظن رشده ومنها اختبار الجارحة في الصيد
لا بد من تكرار يغلب على الظن حصول التعلم وقيل يشترط ثلاث
وقيل يكتفى بمرتين ومنها القائف هل يشترط ثلاث او
يكتفى بمرتين رجح الشيخ ابو حامد واتباعه الاول وقال الامام
لا بد من تكرار يغلب على الظن انه عارف الثالث العادة اذا
اطردت بين اللقط في العثور عليها واذا اضطربت لم تعتبر
ويجب البيان وان تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف
وهذا الاصل ذكره الامام في باب بيع الاصول والثمار فقال
كل ما يتضح فيه اطراد العادة فهو المحكم ومضمونه كالمذكور
صريحا وكل ما تعارض الظنون لبعض التعارض في حكم
العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى فاذا باع بدراهم واطلق
نزل على النقد الغالب ولو اضطربت العادة في البلد اطلاق
الدرهم فاسد بل لو غلبت المعاملة بنحو من العروض او نوع
منه انصرف الثمن اليه عند الاطلاق في الاصح كالنقد
ولو استأجر للخياطة او الصبغ او الكحل فقعد وجب الخيط
والحبر والكحل على الاصح خلافا قال النووي يضمن الزائد
في الشرح الرجوع فيه الى العادة فان اضطربت وجب
البيان والا فتبطل الاجارة ومن هذا الوكيل في البيع
المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد والاذن في
النكاح بمهر المثل وفي بيع الثمرة التي بدا صلاحها
يجب ابقاؤها الى اوان القطاف والتمكن من السقي بما عملا
بالعرف نزل منزلة الشرط باللفظ وكذلك الرجوع اليهما
في الفاظ الواقف والموصي وكذلك في الفاظ الايمان

التي تختلف عادات الناس في المحدث عليه كما في مسألة الرؤس
ونحوه ومن اتلف لغيره شيأ مثليا ما لزمه فمثله بنقد البلد
ومن ملك حيوانا من الابل لزمه شاة من غالب شياه البلد
والهدية في الحج وجزاء الصيد والكفارة كذلك وابل الدية
في مال الجاني وعلى العاقلة يجب من غالب ابل البلد او من
اعلاها لذلك ولو اذن الامام للحربي في الدخول لدار الاسلام
بلا شرط فهل يؤخذ منه العشر حملا للمطلق على المعهود
ام لا لعدم الشرط وجهان اصحهما في الوجيز الثاني الرابع
العادة المطردة في ناحية تنزل القتال منزلة الشرط فقال الرافعي
عم الناس اعتياد اباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد
العادة فيه بمثابة عقد في عقد حتى يفسد الرهن وجعل
الاصطلاح الخاص بمثابة العادة العامة ولم يساعده
الجمهور فيها ولو جرت عادة ان المقترض يرد اجود مما
اقترض فقيل لا يجوز اقتراضه وجرى مجرى الشرط والاصح
خلافه الا اذا قصد ذلك المعاملة الجارية فهي كراهته
وجهان وكذا لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج
فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير
شرط القطع وجهان اصحهما لا وقال القفال نعم وكذلك
بيع العينة بان يشتري شيأ موجلا باقل مما باعه نقدا
اذا صارت ذلك عادة وقال الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني
والشيخ ابو محمد يبطل العقدات جميعا والاصح المنع لكن يكره
قال الامام ومما يتعلق بهذا البحث فيه ان الشيء اذا فرض ندوره
في قطر ثم تصور اطراده والحكم بالعادة فيه خلاف

ومنه

بيع العينة

ومنه منشأ احتلاف هم في تحريم الجراد في بعض الصناع
في حكم المعفو عن النجاسة ويستثنى من هذه القاعدة صور
منها ما لو بارز كافر مسلما وشرط الامان فلا يجوز للمسلم
اعانة المسلم وان لم يشرط ذلك ولكن اطرد عادة المبارزة
بالامان وفي كونه كالمشروط قاله الرافعي في السير وقال في
في جمع الجوامع انه كالمشروط قاله الرافعي في السير وقال في
المطلب عليه اقتصر الماوردي وابن الصباغ والتنبيهي
وحكوه عن نص الشافعي ومنها امر السلطان ذي
السطوة وعادته ان سيطو بمن يخالفه يقوم مقام التوعد
نطقا ونازل منزلة الاكراه في الاصح المنصوص كما قاله القاضي
الحسين حتى يأتي في وجوب القصاص على مأموره اذا علم
انه مبطل القولان في الاكراه وفي امر غيره اذا كان يخاف
ذلك منه طريقان احدهما على الوجهين والكتابة القطع
بانه ليس باكراه فيجب عليه القود حزما حكاه في المطلب
الخامس العادة انما تفيد اللفظ المطلق اذا تعلق بانشاء امر
في الحال دون ما يقع اخبارا عن مقتضى فلا يفيده
العرف المتاخر وقد اشار الى ذلك الرافعي في باب الخلع
فقال العادة الحالة انما تؤثر في المعاملات كثرة وندرة
ورغبة الناس فيما يروج في البقعة غالبا ولا تؤثر
في التعليق والاقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما اما
في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار فلان اخبار
عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب
او رغب في بقعة اخرى وفي الاقرار وجه انه لو فسره

بغير سكة البلد لا يقبل ولو قال طلقتك على الف فليس
هذا التعليق فينزل في الغالب على قاعدة المعاملات
قلت ومثل الاقرار في ذلك الدعوى قال الامام في
الاقضية الدعوى بالدراهم لا ينزل على العادة بل
لابد من الوصف وكذلك قاله الشيخ ابو حامد والماوردي
والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق ان الدعوى
والاقرار اخبار عن ما تقدم فلا يفيده العرف المتاخر
بخلاف العقد فانه امر باشره في الحال فافيده
العرف لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجهاً وصدر
كلامه بجواز الاطلاق وحمل على نقد البلد قال
واختاره الاصطخري ولو اقر في بلد دراهم ناقصة
بالف مطلقة لزمه الناقصة في الاصح لعرف البلد
وقيل يلزمه الوازنة لعرف الشرع ولا خلاف انه
لو اشترى منه متاعا بالف درهم في بلد دراهمه ناقصة
انه يلزمه الناقصة والفرق ان البيع محاملة والغالب
ان المحاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الاقرار قال
ابن الرفعة ويمكن بنا الاختلاف على ان الاصطلاح
الخاص هل يرفع الاصطلاح العام الاظهر نعم في مسالة توافق
الزوجين على تسمية الف في عقد النكاح بالفين لكن
مقتضى ذلك ان يكون الصحيح لزوم الفين السادس
اذا اختلفت العادة فهل الاعتبار فيها بنقده ام بغيره
فيه خلاف في صور منها لو انتشر الخارج فوق
العادة وجاوز الصيغة لم تغيره الحجر وهل الاعتبار

بعادة

بعادة الناس لعادة نفسه فيه وجهان حكاهما الدارمي
وسفا لو تعذر المشي في الخف لسخنة الزطة او لصقيعة وقلنا
المسح عليه وجهان احدهما يجوز لانه في نفسه صالح
للمشي عليه الا تري انه لو لبسه غيره لارتفق به واصحهما
المنع لانه لا حاجة له في ادامة مثل هذا الخف في الرجل
ولهذا اشبه بالكفارة يدفع للكبير ما لا يصلح الا للبس
الصغير ومنها العبادة يتعلق بها مباحث الاول
في حقيقتها قال الامام في الاساليب هي التذلل والخضوع
بالتقرب الى المعبود بفعل او امره وقال المتولي فعل المكلف
الله عباده مخالفا لما يميل اليه الطبع على سبيل الاستذلال وقال
الماوردي ما ورد التعبد به تقربة لله تعالى وقال
الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود العبادة
والتعبد والنسك لمعنى واحد وهو الخضوع والعبادة
ما تعبد به على وجه القربة والطاعة وقيل العبادة ما
كان العابد لاجلها عابدا وقيل ما اشتق اسم العابد
منها وقيل ما كان طاعة لله تعالى وقيل ما كان قربة اليه
قال وهذا ان لم يسيا بصحيحين فقد يكون الشيء طاعة
وليس بعبادة ولا قربة وهو النظر والاستدلال المؤديان
الى معرفة الله تعالى في اشد الامر انتهى وقال
القاضي عبد الوهاب هي الطاعة بالتزام المخضوع والاستسلام
والتعبد استعادة ذلك من العبد وقد اطلق على مجرد الطاعة
كقوله تعالى لا تعبد والشيطان الثاني المضلة المتعلقة
بنفس العبادة تقدم على المتعلقة بمكانها وسياتي في حرف

وليس بعبادة ما كان طاعة ولا قربة

الثالث ان تخلفت بوقت فتعجيلها افضل مبادرة
للاشتغال وهذا اذا الصلاة اول الوقت وقد يترجح الخير
لعوارض منها حيازة فضيلة اخرى كتيقن وجود الماء اخر
الوقت والايراد في شدة الحر وتاخير الزكاة لانتظار قريب
او جار مع الفاه واجنبة على الغور واستحباب تاخير زكاة الفطر
ليوم العيد قبل الصلاة مع الفاه تجب بالغروب واستحب
الشافعي في الام فعل ابن عمر رضي الله عنهما من اخراجها
قبل الفطر بيوم او ثلاث ودم التمتع يجب بالاحرام
بالحج ويستحب له تاخيره الى يوم النحر وكذلك دم القران
ومنها افعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضة وهي
حين العقبة يداخل وقتها نصف الليل ويستحب تاخيرها
ليوم النحر تنبيه من امرناه بالتاخير فات قبل الفعل
لم يعص لان الفرض انه مامور بالتاخير وقد احسن
بالامتثال فكيف يعصى وكذا من جوز له تاخير الصلاة
اذا مات في اثنا الوقت لا يعصى في الاصح خلافا لما
وقته الحرمين والسبكي وهذه القاعدة في حرف الميم
فائدة قال الصيمري في شرح الكفاية ليس لنا
احد يقتل بترك عبادة اذ اصح معتقده الا الصلاة فقط
لشبهها بالايمان ولما كان تارك الايمان مقتولا فكذلك
تارك الصلاة صانها ليس لنا عبادة يجب العزم عليها
ولا يجب فعلها سوى الفارغ من الصف يقصد التحرم الى قبته
يجوز واذا تحرم اليها لا يلزمه القتال معها في الاصح الفرق
بعقيدة الامام او المأموم الاصح الثاني ولهذا لو

اقتدى

اقتدى شافعي بحنفي بس فرجه او افتصد فالاصح الصحة بي
الفصد دون المس اعتبارا بنية المقتدي واختيار بعض
المتاخرين اعتقاد الامام لاجل قول الشافعي في شارب النبيذ
احده واقبل شهادته لانه يتمسك به لان الحد ودفيها ترافع
الي الحكام فاعتبر فيها عقيدة المرفوع اليه فان كان
الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره
ومن ذلك لو ولي الحلاد ان الخمر لا يقتل بالعتد
والامام يراه فامن به ولم يكرهه فوجهان وفي الحدود
من تعليق القاضي الحسين المنع فان الشافعي قال في
القسامة القود على الامام وعلى المامور التعزير وهذا اما
ذكر الماوردي في باب الشهادة على الجناية لكن في الشامل
وتعليق ابي الطيب الوجوب ولو انعكس الامر فامره
بقتله بجهل حاله فعن العراقيين ان بقي وجب هنا والا
فلا وضعفه الامام والذي في الحاوي المنع وهذه الخلاف
جار في كل ما يعتقد الامر حله والمامور تحريمه فهل له فعله
نظرا الى راي الامر او يمتنع نظرا الى راي المامور وخص
الشيخ عز الدين الخلاف بما لا ينقض حكم الامر به فان
كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولا طاعة قال وكذلك
لا طاعة لجهلة الملوك والامراء الا فيما يعلم المامور انه
ماذون في الشرع ويستثنى من هذا الاصل صور منها
ما لو كان الشافعي والحنفي مسافرين ونوى الحنفي اقامة
اربعة ايام فانه يجوز ان يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر
مع ان الشافعي يعتقده ان المتم اذا نوى اقامة القصر

بنظر صلاته وخرشيم وشخا نوصني خلف من يكبر العيد
ثلاثا اوستا فانه ينا لجه وللايزيد عليه على الاظهر بخلاف
التكبير عقب الصلاة اذ اكبر الامام في يوم عرفة والمأموم
لايري التكبير فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير ويتركه
ام يتبع اعتقاد نفسه وجهان اصحهما اعتقاد نفسه

العبرة بصيغ العقود او معانيها اي هل النظر الى
ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة او الى ما يدل عليه بطريق
التضمن هذه القاعدة ترجع الى اربعة اقسام الاول
ما يعتبر فيه اللفظ قطعا كالنكاح فانه بني على التعبد
بصيغتي النكاح والتزويج دون ما يؤدي لمعناهما
ولذلك لو قال لعتك هذا العبد فقال قبلت ولم
يذكر ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظر للمعنى حتى
يصح هبة على وجه الثاني ما يعتبر فيه اللفظ في الاصح
فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد
فليس بسلم قطعا لانتفاء الدينية ولا بيعا في الاظهر
لاختلال اللفظ فان السلم يقتضي الدينية والدينية
مع التعيين تناقضان وقيل بيع للمعنى ومنها لو قال
اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك
فصح الرافعي انه بيع نظرا الى اللفظ وقيل سلم نظرا
للمعنى وهو المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الاصحاب
ومنها لو قال لعتك بلا ثمن فليس بيعا وفي انعقاده
هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى في التي قبلها ومنها تعارضا
في الاجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذا النخيل

مدة

مدة كذا بدراهم معلومة فقيل يصح اجارة نظرا للمعنى والاصح
انها مساقاة فاسدة نظرا للفظ وعدم وجود شرط المساقاة
اذ من شرطها ان لا يكون بدراهم الثالث ما يعتبر فيه
المعنى قطعا

الرابع ما يعتبر فيه المعنى في

الاصح منها اذا وهب بشرط الثواب فهل يبطل لتناقضهما
او يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ او بيعا اعتبارا بالمعنى
الاصح الثالث ومنها يشترط في اجارة الذمة تسليم
الاجرة في المجلس ان كانت بلفظ الاجارة نظرا للمعنى
والضابط لهذه القاعدة انه ان تضافت اللفظ حكم
بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم تتضافت
فان كانت الصيغة اشهر في بدلها او المعنى فان
كانت الصيغة اشهر كاسلمت اليك هذا الثوب في هذا
العبد فالمدرج اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في
نوع الاسم وقيل ينعقد بيعا وهو قضية كلام
القفال وان لم تشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوبتك
كذا فالاصح انعقاده بيعا وان استوى الامران فوجهان
والاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعنى تابع
لها فاذا وقع في اجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض
المال في المجلس قطعا وان وقع لفظ الاجارة فوجهان
والاصح اعتبار المعنى كباب الهبة وان قال اشتريت
منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا في
الاصح لتعادل المعنى والصيغة والاصح اعتبار الصيغة

العدالة ينعقد بها العدالة هل تجزي فيه خلاف فائدة
اذا زكي وقد شهد قليل ثم شهد بكثير هل تكفي التركية
في القليل وجهان وتظيره الخلاف الاصولي في تجزي
الاجتهاد العدالة شرط في نظر الاسنان لغيره
ليدفع عن الوقوع في غير الصحة وليست شرط لنظره
في مصالح نفسه لان طبعه يحثه على جلبه مصالح
نفسه فالتفي بذلك وازعا نعم تشترط في حقه
الرشد ويستثنى من الاول صورتان احداهما الولاية
العامة في دواعيها فلا يعزل بالفسق في الاصح ويفقد
من تصرفهم ما يفقد من تصرف الامام العادل ويرد
من تصرفهم ما يرد منه وانما جاز ذلك دفعا للمفاسد
عن الرعايا وجلبا لمصالحهم الثانية ما يكون الطبع
قائما مقام العدالة في جلب المصالح كعدالة الولي في
النكاح والحاضن في حيلان على تحصيل المصالح العذر العام
العذر العام كفقد الماء للمسافر يسقط القضاء وكذا النادر الدايم
غالبا كالحدث الدايم والاستحاضة والسلس ونحوه
والنادر الذي لا يدوم ولا يدل دمه يوجب القضاء
كفاقد الطهورين ويستثنى من الاول الخروج اذا
وضع اللصوق على جرحه على الحدث وتعذر نزعه
وصلى فانه يجب القضاء في الاظهر اقوات شرط الوضع
على الطهارة ولا بد له مع ان العذر ما يدوم ومن الثاني
الصلاة بالايماء في شدة الخوف وكذا لو تعين السلاح

وعجز

وعجز عن القيام فصلى وهو حامله فانه لا يقضي في الاظهر
ومنه الخائف من سبع اذا صلى موميا لا يقضي مع ان
العذر نادر ولا يدوم لكن قال الماوردي انه غالب في
الخوف عام ومنه لو منع من الوضوء لا تيمم فهل يجدد
اذا التيمم اذا يجب عليه غسل الوجه فيه القولان فمن
وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والده ولا
يلزمه القضاء اذا امتثل المأمور على القولين وهو نادر
الورق بر ياح الربيع فغيره فليس بطهور عندنا عبر
المجاورة والمخالطة ومن اعتبر الصون وتيسره اختلفوا
من جهة انه ما عم وقوعه من الاعذار يوثر وما يندر وقوعه
اذا وقع وفي الخائفة بالعذر العام وجهان قاله الامام فائدة
الاولى العذر العام ادخل في سقوط القضاء من الخاص
لما يلحق من المشقة في ايجاب القضاء على الكافة ومن ثم
لو احاط الجيش فوقفوا العاشر احزاهم ولا قضاء ولو
احقا واحد وجب والاحصار العام لا يوجب القضاء
والاحصار الخاص يوجبه في احد القولين لكن الاصح
خلافه الثانية ان العذر كما يسقط الاثم يحصل الثواب
اذا كانت النية الفعل على الدوام ولهذا المعذور يترك
الجماعة من مرض او سفر يحصل له الثواب لقوله صلى
الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب الله له
ما كان يعمل صحيحا مقيما نعم الحائض لا تكتب لها
ثواب الصلاة زمن الحيض وان كانت معذورة
والفرق بينها وبين المريض والمسافر ان نيتهما الفعل

على الدوام مع اهلية استعماله والحائض بخلاف ذلك فان منعها
ترك الصلاة زمن الحيض بل يحرم عليها فطرها مسافر
او مريض كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في اخر
غيرنا وللدوام عليها هذا لا يكلف له في مرضه وسفره
في الزمن الذي لم يكن يتنفل فيه العرف يتعلق به
مباحث الاول الحقائق ثلاثة لغوي وشرعي
وعرفي والعرفي تارة يكون عاما وتارة يكون خاصا
ثم تارة تتفق هذه الحقائق وتارة تختلف فان اتفقت
كما اذا حلف لا يشرب ما النهر او البحر فان اسمه بذلك
ما اتفق عليه الحقائق الثلاث وان اختلفت وتعارضت
فلها احوال الاول ان تعارض العرف مع الشرع وهو
نوعان احدهما ان لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم
عليه عرف الاستعمال كما قدمه الصيد لابن في شرح
المختصر كما لو حلف لا ياكل لحما فلا يحنث باكل لحم السمك
وان سماه الله لحما او حلف لا يجلس على بساط لم يحنث
بالجلوس على الارض وان سماه الله بساطا ولو حلف
لا يقعد في سراج لم يحنث في القعود في الشمس وان
سماها الله سراجا ولو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد
تحت السما لم يحنث وان سماه الله سقفا ولو حلف لا
يضع راسه على وتد فوضعها على جبل لم يحنث وان
سمى الله الجبال اوتادا ولو حلف لا ياكل ميتة فاكل
سمكا او جرادا لم يحنث وان سماه النبي صلى الله عليه
وسلم ميتة او لا ياكل دما فاكل الكبد والطحال لم يحنث

قطعا

قطعا وحكمه في الكل من وجهين احدهما ان اهل العرف لا يسمون
ذلك فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع لانها فيها سنة
لم يتعلق بها تكليف وحكم والثاني ان الايمان انما يراعى
بما نواه وفعله قال الله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
اي قصدتم وعقد القلب قصده وتصميمه ثم لو تقاطر
من الكبد او الطحال دم فاكله حنث من جهة كونه دما ليس
لنا عين تؤكل منفصلة ولا تؤكل منفصلة الا هذه ودود الفاكهة
والعوث في جوف السمك الصغار وفي الجراد وقشر البيض
فانه لا يؤكل منفصلا ويحل بتبلع البيضة بقشرها وليس
لنا عين طاهرة من الجراد اذا انفصل منها جزء يصير نجسا
الا دم الكبد والطحال فاذا انفصلا صارا نجسا الا دم الكبد
والطحال فاذا انفصلا صارا نجسا لكونه صار دما النوع الثاني
ان يتعلق لعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال كما
اذا حلف لا يصلي لم يحنث الا بذات الركوع والسجود دون
التسبيح وكذا لو حلف لا يصوم لم يحنث الا بالامساك مع
النية في زمن قابل للصوم ولا يحنث بمطلق الامساك وان كان
صوما لغة ولو حلف لا ينكح فالنكاح حقيقة في العقد في
الاصح وفي العرف لا يعني به غير الوطي ولو قال ان رايت
الهلال فانت طالق فراه غيرها وعلمت به طلقت لحلاله على
الشرع فانها فيه بمعنى العلم ومن ذلك لو باع او اشتري
او نكح او راجع او طلق هازلا نفذت وصحت وان كان
اهل العرف لا يعدونها بيعا وشرا ونكاحا وطلاقا ولكن
الشرع حكم عليها بالصحة وفي الحديث ثلاث جدهن

حد هن حد وهزلهن حد النكاح والطلاق والرجعة
وبه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها
واولى منها كما قال الله تعالى قل بالله وآياته ورسوله كنتم
تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم فمن تكلم بكلمة الكفر
هازلا ولم يقصد الكفر كفر وكذا اذا اخذ مال غيره مازحا ولم
يقصد السرقة حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ
احدكم متاع صاحبه جادا ولا هازلا ولقنا تنبيه وهو ان
حيث قدم الشرعي على العرفي او اللغوي فانما يترك على ادنى
المراتب تقليلا للنسخ وعدم النقل فلو حلف لا ينكح سرا
فنكاح السر في اللغة هو الوطء سواء وقع العقد وفي
الشرع ادنى مراتب السر ان يكون بولي وشاهدين فان
عقد بولي وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث
نقل ذلك عن الداري وهو حسن مخالف للسر في اللغة
لان السر لغة ما اطلعت عليه شخصا واحدا او يخرج من
هذه الحالة قاعدة اخرى وهي انه اذا كانت اليمين
تقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص فهل يحمل على عمومها
ام يتبع تخصيص الشرع يخرج من كلامهم فيها وجهان
والاصح اعتبار خصوص الشرع ولهذا لو حلف لا يأكل لحما
لم يحنث بأكل لحم الميتة ولو حلف لا يأكل لحما هل يحنث
بأكل لحم الخنزير ولو حلف لا يشرب ما فشرب ما قد
تنجس ولا تغير به لقلته فان قلنا انه ليس بمطلق فلا
يحنث وان قلنا مطلق منع من استعماله كما فهمه بعضهم
من كلام صاحب التلخيص فانه يصدق عليه لغة اسم
ما بلا قيد فيجيء فيه ما سبق في المستعمل ومنها لو قال
ان لبثت الهلال فانت طالق حملت على العلم فانها
الشرعية كما في قوله اذا رايتموه فصوموا دون الرؤية
بالعين ومنها لو قال ان رأيت الدم

الحالة الثانية تعارض اللغة والعرف العام فاطلق صاحب
الكافي رواية ورجحها فقال في كتاب الطلاق اذا اجتمع
في اليمين الحقيقة اللفظية والدلالة العرفية فانها اولى
بالاعتبار فيه وجهان احدهما وإليه ذهب القاضي الحنبلي
الحقيقة اللفظية اولى والثاني كان مطلقا وكتب

يدخلون

لو حلف لا يطأ الهلال فوطئ في الدبر لم يحنث بالوطء في الدبر

الكلام في الشرعي مقدم على العرفي واللغوي

لو قال ان رأيت الهلال فانت طالق حملت على العلم

www.alukah.net

العمل باطلاقه عملا بالوضع اللغوي والثاني واليه ذهب عيسى
السنة الدلالة العرفية لان العرف يحكم في الكفرات سيما
في الايمان قال فلو دخل دار صديقه فقدم اليه طعاما فامتنع
فقال ان لم تاكل فامرأتي طالق فخرج ولم ياكل ثم قدم
اليوم الثاني فقدم اليه ذلك الطعام فاكل فعلى الاول
لا تحنث وعلى الثاني تحنث انتهى واقول اللغة تارة
يعم استعمالها في لسان العرب وتارة يخص استعمالها وتارة
تشتد في اطلاقهم فان عمت اللغة قدمت على العرف
هذا مذهب الشافعي كما نقله الرافعي في كتاب الايمان فيما
لو حلف لا ياكل الرؤس وقال في كتاب الطلاق ان تطابق
العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب
يميل الى الوضع والامام والغزالي يريان باعتبار العرف
وبنى على هذا قاعدة وهي اذا تعارض اللغة
المستعملة عرف خاص وتعبر عنها بانه يراعى عرف واضع
اللسان او عرف الحالف وان شئت قل هل يعتبر عرف
اللفظ او عرف اللافظ اذا ان الاصطلاح الخاص هل يرفع
العام وقد سبقت نفوعها في حرف الهمزة ومن امثلة
هذا لو حلف لا اشرب الماء وما حنث بالخبز والملح
وانما حنث بالملح وان لم يعتد شربه اعتبارا بالاطلاق
والاستعمال اللغوي والضابط انه ان كان الخاص
ليس له في اللغة وجه البتة فالمعتبر اللغة كما سبق في
مسالة السمن والعلانية ونظايرها وان كان فيه استعمال
فقيه خلاف في صور منها لو حلف لا يدخل بيتا او لا يسكنه

فاسمر

فاسم البيت يقع على المبني بالطين والحجر والمدر سمي بيتا لانه يبات
فيه كما قاله الزجاج في تفسيره ثم ان كان الحالف بدويا
بحيث يعلم منها لانه قد تظاهر فيه العرف واللغة لان
الكل يسمونه بيتا وان كان الحالف من اهل القرى فوجهان
بناء على الاصل المذكور وان اعتبرنا العرف لم يحنث لان
المفهوم من اسم البيت هو المبني واصحهما انه يحنث لان
اهل البادية يسمونه بيتا واذا ثبت هذا العرف عندهم
ثبت عند سائر الناس لانهم اهل اللسان فرده على التحكيم
عملا باللغة المستعملة وهو ايضا مما اتفقت فيه اللغة والشرع
قال تعالى وجعل لكم بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم وفي
الحديث لا يبقى على وجه الارض بيت مدر ولا وبر الا
دخله الاسلام ومنها لو حلف لا ياكل الخبز حنث بما يتخذ
من الارز وان كان الحالف من قوم لا يتعارفون اكل غير
الارز كما اذا كان بطبرستان لان خبز الارز يطلق عليه
هذا الاسم لغة في سائر البلاد ثم اهل كل بلد
يطلقون اسم الخبز على ما يعتادونه عندهم وذكر بعض
افراد العام لا يخص اذ الخبز لغة لكل ما يخبز او ينضج
بالنار ومنها لو قال اعطوه بعيرا لم يتناول ناقة على
المنصوص وقال ابن سريج نعم لان راحة فيها لغة
وقال اعطوه دابة اعطي فرسا وبغلا وحمارا على المنصوص
له الابل والبقر لانها لا يطلق عليها عرفا وان كان يطلق عليها
لغة وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه الا
الفرس وهو قول ابن سريج لان الشافعي قال ذلك على عادة

ذكر بعض افراد العام

اهل مصر فانهم يطلقون اللفظ على هذه الثلاثة فان كان
الموصي بغير مصر لم يحنث الا الفرس وان تخصصت
اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها فلا يستعمل الا بادرا
او صارت لشيء شيئا فالمقدم العرف كما اذا حلف لا ياكل
البيض فانه يحمل على ما يزايل بائضه اي يفارقه في الحياة
كبيض الدجاج والاوز والحمام والعصفور ولا يحنث
ببيض السمك والجراد وكذا لو حلف لا ياكل الروس يحنث
بما يباع منفردا كالغنم والبقر دون روس العصافير
والحيتان لان اهل العرف لا يطلقون اسم الروس التي تؤكل
عادة وهي المشوية او المصلوقة عليها فلم يتعارض فيه
ذلك العرف واللغة بل اتفقا على عدم التسمية ومن هذا
القسم لو قال ان وجبت طالق لم تطلق سائر وجباته
عملا بالعرف وان كانت وضع اللغة يقتضي الطلاق
لان اسم البيض اذا اضيف عم وكذلك لو قال الطلاق
يلزمني لم يحمل على الثلاث وان كان في اللغة الالف
واللام للعموم ولو اوصى للفقراء فقيل يدخل من لا يحفظ ويقرأ
في المصحف فقيه وجهان يظهر في احدهما الى الوضع وفي
الثاني الى العرف وهو الاظهر هذا لفظ الرافعي وذكر صاحب
الكافي انه لو اوصى للفقهاء فهل يدخل المخالفون المناظرون
قال يحمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة فتنبيه موضع
الكلام في اعتبار عرف اللفظ او اللافظ هو في اللفظ الذي
فيتغير وضعه عند اهله فاما الاعجمي فيعتبر عرف اللافظ
اذ لا وضع هناك يحمل عليه وهذا اقال القفال فيما لو حلف

على

على البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره اذ لم يثبت ثبوت
اللفظ له في عرف الفارسية وكذلك لو قال ان رأيت الهلال فانت
طالق فرآه غيرها طلقت ان علق بالعربية فلو علق بالعجمية
بطل لفقدان الشرط ايضا انه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى
وادعى ان العرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم لم يثبت
الا في اللغة العربية وسبق الامام الفرق بين اللغتين ولو
حلف لا يدخل دار زيد فدخل ما سكنه باجارة لم يحنث
وقال القاضي حسين ان حلف على ذلك بالفارسية
حمل على السكنى وقال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين
وليس كما قال بل مادة الفرق تعلم مما ذكرنا الحالة الثالثة
تعارض العرف العام والخاص فان كان الخصوص محصورا
لم يؤثر كما لو كان عادة امراة في الحيض اقل ما استقرت
عادات النساء عليه او الغالب رد الى الغالب في الاصح وقيل
يعتبر عادتها وان كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة
قوم بحفظ نزر وعدم ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك
منزلة العرف العام في العكس وجهان اصحهما نعم المبحث
الثاني اذا اطرد العرف في ناحية هل يطرد في سائر
النواحي كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث وان
كان قرويا لانه ثابت في عرف البادية وكذا لو حلف لا ياكل
الخبز فاكل خبز الارز بغير طبرستان حنث وقيل انه انما
يحنث به بطبرستان لان اعتيادهم اكله ولو حلف لا ياكل
الرؤس وعادة بلد بيع رؤس الحيوانات والصيود
منفردة حنث باكلها هناك وفي غيرها من البلاد وجهان

www.alukah.net

اصحها الحنث ولو جرت عادة قوم ،

ويجوز اخراج

اللافظ في زكاة الفطر في الاصح وهل يخص اهل البادية ام
يعم البادي والحاضر فيه وجهان في باب الكفارة عن
رواية ابن كج ويخرج عن هذه اصوعا احداها اذا حلف
لا يركب دابة لم يحنث بالحمار وان كان العرف مطردا بعني
بشيته دابة الثامنة لو اشتهر في بلد استعمال الحرام
في الطلاق فهي كونه كناية او صريحا وجهان اما في غيرها
فهو كناية بلا خلاف قاله في الروضة قيل والظاهر ان
الغريب اذا تلفظ به اجري عليه عرف بلده لا عرف موضع
الحلف الثالث اذا عم العرف في ناحية بشيء فهل يجعل
عموم العرف في حكم الشرط سبق في بحث العادة الرابع
اذا وجدنا اسما مشتركا في اللغة واشتهر العرف باحد
مدلوليه فهل يراعي في ذلك العرف ام اللغة يخرج فيه
خلاف مما لو قال انت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلا
فالمذهب انه لا يقع لان المتبادر من لفظ اليوم ما بين طلوع
الفجر الى غروب الشمس ويطلق لغة على القطعة من الزمان
والضابط في هذا انه ان كان احد المدلولين اشهر في
اللغة وافقه العرف قدم وان خالف العرف قدم لترجيحه
بالمدلول الاخر الخامس قال الفقهاء كل ما ورد به الشرع
مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه بالعرف
ومثلوه بالحرز في السرقة والتفرق في البيع والقبض

ووقت

ووقت الحصاد وقدره ومراد هم انه يختلف حاله باختلاف
الاحوال والازمنة ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان
وجوره وبحالة الامن والخوف وهذه الاشياء لا تكاد
تنضبط وكل موضع في كلامي من ذلك الى اهل ناحية تعاد
محررا فالمال محرز وما لا فلا ومنه الاكتفاء في نية الصلاة
بالمقارنة للتكبيرة العرفية بحيث يعد مستحضرا للصلاة على
ما اختاره النووي وغيره وقالوا في كتاب الايمان الغالب
او لا على اللغة ثم على العرف وهذا كله مخالف لكلام اهل
الاصول انه يقدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي والجواب
ان كلام الاصوليين انما هو في الحقايق والادلة التي استنبط
منها الاحكام فيقدم فيها الشرعي ثم العرفي كبيع الهازل وطلاق
فانه نافذ وان كان اهل العرف لا ينفذونه ويقدم العرفي فيها
على اللغوي عند التعارض لان العرف طارئ على اللغة فهو
كالناسخ وهنا تنبيهان الاول افهم لم يحرروا هذا الاصل
في كل المواضع ولم يرجعوا الى العرف فيما لا ضابط له في
الشرع ولا في اللغة كما في مسألة المحاطاة في البيع لا يصح وقد
جرت العادة بها فيما يجد ونه بيعا وكما في مسألة استصناع
الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالاجرة لا يستحقون شيئا
الا ان لم يشرطوه والمسألتان من مناصيص الشافعي وكذلك
اذا اوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف
في الاصح وضبطوه بان يمضي مدة يجف فيها العضو الذي
قبله وكذلك اذا اوجبنا ايصال الماء الى باطن الشعر الخفيف
لا يرجع في الحقة للعرف في الاصح وضبطوه بما ترى

www.alukah.net

السُّبْرة في مجلس التخاطب ومنها المرأة المعتدة تعفى عن
الاحضار للدعوى عليها ولم يرجعوا في ضبط التحذير
للعرف واختلفوا فيه فقيل من لا يكثر خروجها للحاجات
وقيل من لا تحضر الاعراس وغير ذلك الثاني مشكوك
اذا لم يكن له ضابط في العرف ايضا والحكم انه على الاجمال
وهذا كما لو قال له علي مال فانه ليس للمال تقدير تحديد
مقدر في الحقائق الثلاث يبقى على اجماله ويرجع الى
المقر في بيانه واما مالك رحمه الله فقال اقل مال تطلق عليه
نصاب الزكاة فالزمه به وعورض بنصاب السرقة وهذا
رده غيره اليه السادس العرف تارة قوليا وتارة فعليا
وفرق بين قولنا جرت العادة باستعمال هذا اللفظ في
هذا المعنى وبين قولنا جرت بفعل هذا المعنى والاول
العرف القولي والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص
الالفاظ لانه ليس عرفا لها فلا يكون له سلطان عليها بل
سلطانه على الافعال والعرف القولي سلطانه على
الاقوال لانه عرف لها فيتخصصها ولا سلطان له على
الافعال لانه ليس عرفا لها ويبنى على ذلك مسائل الايمان
لو حلف لا يلبس ثوبا او لا ياكل خبزا فاكل خبز الشعير او
لبس الكرباس لحنث وان كانت عادته عدم تناوله ولو
حلف هو او غيره ان لا ياكل رؤسا فاكل رؤس السمك
لم يحنث لان العرف خصص الرؤس بذوات الاربع
والفرق بين التخصيص ما ذكرنا السابع ان العرف
الذي تحمل الالفاظ عليه انما هو المقارن السابق واغرب

من

مطلب
اذا لم يكن له في العرف ضابط

مطلب
في تعارض العرفين

من حكى في جواز التخصيص به قولين وبنى بعضهم على ذلك
مسألتين احداهما ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر
في هذه الاعصار ترك الدروس في الاشهر الثلاثة
فكل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يتعرض واقفها
لذلك ينزل لفظه على العادة واما الموقوف قبل هذه
العادة او ما سبق فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف
الطاري وقال ابن الصلاح في فتاويه ما وقع منها
في رمضان وبعض شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث
لا يضر من الواقف على اشتراطه الاشتغال في المدة
المذكورة وما يقع منها قبلهما يمنع لانه ليس فيها عرف
مستمر ولا وجود لها في اكثر المدارس والاماكن فان التي
لها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مطرد مضطرب
فيجري فيها في ذلك الخلاف في ان العرف الخاص هل
ينزل في التأثير منزلة العام والظاهر تنزيله في اهله
بتلك المنزلة انتهى ومقتضاه ان البطالة في نصف شعبان
الى آخر رمضان العرف بها مستمر شايع والمضطرب ما قبل
ذلك الثانية كسوة الكعبة قال ابن عبدان منع من
بيعها واوجب رد من حملها شيأ وقال ابن الصلاح
هي الى رأي الامام والذي يقتضيه القياس ان العادة
استمرت قديما بالفاء المتبدل في كسوته وتاحذ بوسيلة تلك
العتيقة فيتصرفون فيها بيعا وغيره وتقرهم الائمة على
ذلك في كل عصر فلا ترد في جوازه وانما يعدما
اتفق في هذا الوقت من وقف الامام صفحة محيية على

يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا ترد في الجوازلات
الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل
لفظ الواقف عليها قلت والاشبه صرفها في مصالح
الكعبة ولا يختص بها سدنتها الا بالتصريح قلت
وثالثة وهي الاوقاف القديمة المشروط نظرها
للحاكم وكان الحاكم اذ ذاك شافعيا ويشيب من بقية
المذاهب ثم ان الملك الظاهر احدث القضاة الاربع
سنة اربع وستين وستمائة فما كان موقوفا قبل حدوث هذا
العرف اختص نظره بالشافعي ولا شاركه غيره لانه
عرف حادث وما اطلق من النظر بعد هذا العرف فمنه
تردد لتعارف اللفظ والعرف فان اهل العرف غالبا لا يفهمون
عند اطلاق الحاكم غير الشافعي لا سيما مع قرينة ان نظر
الاوقاف العامة له **الثامن** ذكر الامام فيما لو شد
المحرم على رأسه خيطا لافدية ولو شد عصابة عريضة
افتدى قال وليس مختلفا توقيف تبعه والقصد مايعد
في العرف ساترا للرأس او لبعضه فان الاصل فيما ورد
مطلقا من غير توقيف ان ينافي من اهل العرف وكذلك
الاقتصار على الاطلاق احالة ما يبتدر افهام الفاهمين
في عادات المخاطب وهذا مما ينبغي ان نصرف العناية
الى مثله ولا يحمل المراجع ان يحمل الجواب في مثل ذلك
على المستفتي ويرده الى حكم العادة الغزير على
الاطلاق مطلقا وهل يبطل في الحال ام يتوقف على ورود
فيه خلاف فلو نوى الخروج من الصلاة في الركعة

الثانية

العقد

الثانية بطلت في الحال لمنافاة موجبها وهو الدوام وقيل
لا يبطل في الحال وله رفضه ومثله لو خطا في الصلاة خطوة
وعزم على ان يخطو اثلاثا بطلت في الحال بنفس عليه في الام
اما لو نوى ان يفعل في الركعة الثانية مبطلا كالكلام فلا
يبطل قطعا لانه جائز والحرام فعل المنافي ولم يوجد كذا
قاله النووي في شرح المهذب وان نوى قطع الصوم
او الاعتكاف فالاصح لا يصير كما لو فان قلنا يبطل فهل
يبطل في الحال او بمضي قدر فطرة وجهان **العقد** في العقد
الاصل مصدر عقدت الحبل اذا جمعت اجزاءه جمعا تحسا
ثم نقل مجازا الى الشيء المعقود وهو تلك الاجزاء المجموعة
من تسمية المفعول باسم المصدر كقولهم درهم ضرب
الامير ثم نقل شرعا الى ارتباط الايجاب بالقبول الاثر الشرعي
كعقد البيع والنكاح وغيرهما وللعقد الشرعي اعتبارات
الاول ينقسم باعتبار الاستقلال به وعدمه الى ضربين
عقد يقرد به العاقد وعقد لابد فيه من متعاقدين
فالاول عقد التدبير والنذر واليمين والوقف اذ لم
يشترط القبول فيه والصلاة الا الجمعة والصوم والحج
والعمرة وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق اذا كانا
بغير عوض وانما هو رفع للعقد والثاني ينقسم باعتبار
الجواز واللزوم الى اقسام احدها لازم من الطرفين قطعا
كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة
والهبة للاجنبي بعد القبض واحترز الثاني لازم فيهما
في الاصح وهي المسابقة المثاني جائز من الطرفين

الثالث في الصحيح وهي السابقة

قطعا كالشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والوديعة
والقبض والحوالة قبل فراغ العمل الرابع للازم من احد
الطرفين جايز من الاخر قطعا كالكتابة للازمة من جهة
السيد جايزة من جهة العبد وكذا الرهن للازم من جهة
الراهن بعد القبض جايز من جهة المرتهن والضمان
والكفالة جايزان من جهة المضمون له دون الضامن
وكعقد الامان جايز من جهة المومن له نبذه متى شاء ويصير
حربيا ما يبلغ المامن وللازم من جهة المومن لا يجوز له
نبذه الا بان يظهر له منه خيانة فحينئذ يجوز له قاله القاضي
حسين وصاحب التقريب هذا ان فسران احدهما للازم من
جهة المومن جايز من جهة القابل كما ذكرنا وعكسه ويتصور في
الهبة للاولاد الخامس للازم من احدهما دون الاخر كالنكاح لازم من جهة المراة وفي الزوج وجهان احدهما
جايز لقدرته على الطلاق واصحهما للازم كالبيع وقدرته
على الطلاق ليست فسخا وانما هو تصرف في المعقود عليه
ولا يلزم منه الخوان تجارت المشتري تملك التصرف في البيع وقال
الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب في تعليقه وابن الصباغ
وغيرهم انه الصحيح ومنهم من قسمها كما قال الروياني
الى خمسة اقسام ما لا يلزم ولا يفضي الى اللزوم وهو خمسة
الوكالة والشركة والقراض والعارية والوديعة
والخيار فيها مويد ولو شرطا اسقاطه بطلت وما لا يلزم
في الحال ويفضي الى اللزوم وهو خمسة الوكالة والشركة
والقراض والعارية والوديعة والخيار فيها مويد ولو شرطا

اسقاطه

اسقاطه وما لا يلزم في الحال ويفضي الى اللزوم وهو خمسة الجعالة
والعتق بعوض واستهلاك المال بالضمان كقوله القى متاعك
في البحر وعلي ضمنه والقرض والهبة فيكون الخيار لها قبل
اللزوم دون ما بعده لو شرطا اسقاطه او اثباته بطلت
وما لا يلزم من احد الطرفين وهو ثلاثة الرهن والضمان
والكتابة وان شرط الخيار في الجهة التي لا خيار فيها واسقطه
في جهة الخيار بطلت وما يلزم من الطرفين كالبيع والاجارة
وها هنا تنبيهات الاول ان القسمة في الحقيقة ثلاثة
لازم من الطرفين جايز منهما لازم من احدهما جايز من الاخر
واما الرابع وهو الذي تقتضيه القسمة العقلية وهو ما
ليس لازما ولا جايزا فغير متصور اذ العاقد اما ان
يملك فسخ العقد مطلقا او لا فالاول الجايز والثاني اللازم
وهذا شرع فيه الخيار والاقالة دون الاول لما ذكرنا
الثاني ان القضاء من العقود الجايزة ومع ذلك لو عزل
القاضي نفسه لا ينعزل الا بعلم من قلده حكاه الرافعي عن
الماوردي والذي في الحاوي انه لا يجوز الا بعد اعلام
الامام واعفايه الثالث من حكم اللازم ان يكون المعقود
عليه معلوما معينا وراعلى تسليمه في الحال والجايز قد لا
يكون كذلك وكالجعالة تعقد على رد الابق واللازم من
الطرفين لا يثبت فيه خيار مويد ولا ينفسخ بموتهما او
موت احدهما او بجنونه واغمايه والجايز بخلافه نعم
ان كان الجايز يارل الى اللزوم الفسخ كالبيع في زمان
الخيار ينتقل للوارث واما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون

السيد واعمايه دون العبد في الاصح مع انها جايزة من جهته
ويصيرها الى اللزوم وانما خرجت عن القاعدة لان العبد
لايتمكن من فسخ الكتابة مطلقا وانما يعجز نفسه واذ المريد
الفسخ لم يوثر حنونه الرابع المعني بقولهم ايل الى
اللزوم لان كل جايز يا ول الى اللزوم اذ لم يتفاسخا والجواب
ان المراد ايل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند انقضا
الخيار لا بفعل فاعل بخلاف الكتابة من جهة العبد فانها
جايزة ابتدا الى ان يريد دفع الخامس العقود الجايزة
اذا اقتضى فسخها ضررا على الاخر امتنع وصارت لازمة
ولهذا قال النووي للموضي عزل نفسه الان يتعين عليه
او يغلب على نفسه تلف المال باسيلا ظالم من قاض
وغيره قلت وتجري مثله في الشريك والمقارض
وقد نالوا في العامل اذا فسخ القراض عليه التقاضي
والاسفال ان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه كاملا
فليرد كما اخذ وظاهر كلامهم انه لا يجبر لحق بيض
المال ويعلم به المالك وجوز واله البيع بعوض ويشتري
به الصحاح اذا كان راس المال منه الاعتبار الثاني العقد
اما مال من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم او حكما كالاجارة
فان المنافع تنزل منزلة الاموال ومثله المضاربة والمساقاة
او غير مالي من الطرفين كما في عقد الهدنة اذ المعقود
عليه في الطرفين كف كل منهما عن الاخر ابن المسلمين واهل
الحرب وعقد القضا او مال من احد الطرفين كالنكاح والخلع
والصلح عن الدم والجزية وغير المالي من الطرفين اشكل
لزوما

لزوما من المالي فيها ان يجوز في المالي فيهما فسخه لعيب في القرض
كالثمن والمثمن كما في خيار العيب وغير المالي لا يفسخ اصلا
الا لحدوث ما يمنع الدوام وينقسم المالي الى محض وغيره
فنقولوا معاوضة محضة وغير محضة فالمحضة التي
يكون المال فيها مقصودا من الجانبين والمعاوضة
غير المحضة لا تقبل التعليق الاتي الخلع من جانب المراة
لجواز طلاقي وكل الف الثالث حيث اعتبر العوض فهو قد
من الطرفين او من احدهما فشرطه ان يكون معلوما
كثمن المبيع وعوض الاجرة الاتي الصداق وعوض الخلع فان
الجهالة فيه لا تبطله لان له مرادا معلوما وهو مهر
المثل وقد يكون في حكم المجهول كالعوض في المضاربة
والمساقاة وهنا امران احدهما هل يكتفي بالعلم الطاري
في حريم العقد هو على ثلاثة اقسام احدها ما لا يكتفي به
قطعا وهو القراض والقرض والثاني ما لا يكتفي به
في الاصح كالبيع بثمن مجهول يعلم قبل بعده كالبيع بما
باع به فلان فرسه وبعثوه والاصح انه يبطل ولا
ينقلب صحيحا بمعرفته في المجلس وقيل يصح ان احتملت
فيه المعرفة ولم يجعلوا مثله في القراض لانه لا حريم له
الثالث ما يكتفي به في الاصح كالشركة ولا يشترط العلم
بقدر السنين في المال المختلط من كونه مناصفة او مثالثة
في الاصح اذا امكن معرفته من بعد ثانيهما هل يكتفي بعاينة
الحاضر عن معرفة قدره وهو على اقسام احدها مالا
يكتفي به قطعا وهو القراض والقرض الثاني ما لا يكتفي

به في الاصح كالبيع بثمن مجهول يعلم فيما بعده كالبيع بما باع به
فلان فرسه ونحوه والاصح انه يبطل ولا ينقلب صحيحا
بمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا حصلت فيه المعرفة
ولم يجعلوا مثله في القراض لانه لا حق له الثالث ما
يكتفى به في الاصح كالشركة ولا يشترط العلم بقدر السنين
في المال المختلط من كونه مناصفة او مثالثة في الاصح
ان امكن معرفته من بعد ثانيهما هل يكفي معاينة الحاضر
عن معرفة قدره وهو على اقسام احدها ما يكتفى قطعا
كالبيع والصداق والخلع الثاني ما يكتفى على الاصح كالسلم
وفيه قولان اصحهما نعم وانما جرى الخلاف فيه لان الفسخ
بطرقه غالبا وحيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق
المسلم اليه وفي الاجارة طريقان احدهما على هذين القولين
والمذهب القطع بالجواز الثالث ما لا يكتفى قطعا وهو
راس المال في القراض فقد يجهلانه المربح وكذلك القرض
للصحة جوازا لما يمتنع عليه الرد والحاصل ان الحاضر
المجهول القدر يكتفى به في نوع الاعيان قطعا ولا يكتفي
به في القراض ولا القرض قطعا وفي راس مال السلم
وراس مال الشركة قولان وفي الاجرة طريقان ان
اكتفينا بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعا
وان الحقناها بالسلم جرى القولان والضابط لذلك
ان ما كان من المعاوضات التي لا يطرقها الفسخ غالبا
لا يحتاج الى معرفة قدر الحاضر وما كان من غيرها
اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه الفسخ يحتاج
الى

الى معرفة ما يرجع اليه ولم يحقق ليفسخ ففيه الخلاف
الرابع ينقسم ايضا الى ما يشترط فيه الايجاب والقبول
لفظا من الطرفين كالبيع والاجارة الا اذا اكتفينا بالمعاطاة
والى ما يشترط الايجاب ويكفي القبول بالفعل تصرفا
كالوكالة في الاصح وكذلك الوديعة والحوالة والى ما يكفي
فيه لفظ احدهما مع فعل الاخر في الاصح وهو العارية
فيقول اعرتك فيتناوله او يقول اعرني فيناوله ومثله
الوديعة وكلما يشترط فيه القبول فعلى الفور الا الوصية
في الاصح الخامس ينقسم ايضا الى ما يرد على العين
قطعا كالبيع بانواعه والى ما يرد على المنافع في الاصح
كالاجارة وكذلك قالوا هي تمليك المنافع بعوض وقال
الشيخ ابو اسحاق المعقود عليه العين لتستوفى منه
المنفعة وزعم الرافعي ان الخلاف لفظي وليس كذلك ومن
فوائده اجارة الكلب للصيد وغيره ومن ذلك النكاح
وفيه خلاف غريب حكاه صاحب المحيط ان المعقود
عليه منافع البضع لانها المستوفاة او عين المراة لان
الاطلاق شرط صحته وجهان والخيار الزوج ملك الانتفاع
لا لفض المنفعة بدليل انه لو وطئ بالشبهة كان المهر لها
لا له السادس ينقسم ايضا الى ما لا يشترط القبض
في لزومه وما ليس كذلك والضابط ان كان القبض فيه من
مقتضى العقد وموجبه فانه يلزم من غير قبض كالبيع
والاجارة والصداق والخلع ومثله الوقف على المذهب
واغرب المرعشي والجوري فحكيا قولين في اشتراط

www.alukah.net

على معين وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض كالرهن لا يلزم من جهة الراهن الا بالقبض وكذلك لا تملك الا بالقبض على المذهب وتكون الزوائد قبله للواهب وكذلك القرض لا يملك الا بالقبض في الاصح والثاني بالتصرف واما العارية فيتجه ان يقال انها هبة المنافع فلا تملك بدون القبض وان قلنا انها اباحة فلا تملك بطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فانه يصدق انانه على الاحتياط فيكون من الجانبين كالزوجات فله ان يحقد وثانه يكون من احدهما كالسلم فاذا افترقا قبل قبض راس مال السلم بطل وايضا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم ولهذا لا تتلقى الحوالة ولا الاثبا ومنه ما يكتفى فيه القبض الحكمي كما اذا اثبت صيدا او وقع في شبكة فانه يملكه وان لم يأخذه ولهذا يجوز له بيعه قبل اخذه وصرح الرافعي عن القفال بانه اذا قتله كان في قبضه حكما

الارزاق التي يجريها السلطان للناس

ومنه الارزاق التي يجريها السلطان للناس يملكونها قبل الاخذ اذا صدرت منهم ما يقتضي التمليك ولهذا كان الاصح جواز بيعها قبل قبضها فان لم يوجد ذلك لم يصح ولهذا قالوا في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكون قبل اختيار التملك على الاصح وقالوا في كتاب السلم يجوز جعل راس المال منفعة دار او عبد مدة معلومة ويتعين القبض العين قال ابن الرفعة لانه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق ان السلم لا يكتفى فيه القبض الحكمي وتوريع الاب فيما وهبه لولده وملكه وان لم يقبضه ولهذا كان له منعه قبل استرداده فتبين من هذه العقود ما يكون القبض فيه معتبرا للزومه واسترداده لا لانعقاده وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت خيار المجلس فيه قبل التقابض ومنه ما يكون القبض فيه شرط الصحة كالهبة فان العقد فيها لا يوصف قبل القبض بهبة ولا عدم كما قبل القبول والفرق بينهما ان اثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار وحرمة التفرق قبل التقابض والملك في زمن الخيار وغيره بخلاف عقد الهبة فانه لا يترتب عليه اثاره قبل القبض وقد تعرض في المطلب في كتاب الهبة لفرق ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن يخون وقال بطل العقد فهو كما يقال اذا لم يقبل المخاطب بطل الايجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم السابع ينقسم ايضا انها يوجد فيه مقصود واحد او في ما يجمع امرين مختلفين فصاعدا كالبيع حقوق الاملاك كبيع راس الجدار او سطحه للبناء عليه ونحوه والاصح ان فيه شوب بيع واجارة اما البيع فللتابيد واما الاجارة فان استحق به منفعة فقط ومنه القراض قال المتولي ابتداوه يشبه الوكالة بالعمل وانتهاوه يشبه الشركة على قولنا ملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة ان قلنا ملك بالقسمة ولو قال اشتر لي عشرة امداد من مالك قال الصيمري في تحقيق هذه المعاملة وجهان احدهما قرض فيه وكالة والثاني

وكالة فيه قرض قارضه غيره والشراء فاسد وعلى هذا الوقف اليه
الفاء قال اقرضتك مهما فتح الله فيه من فايدة كان بيننا
فعلى وجه قرض وعلى وجه قراض فاسد ذكره الشاشي
الثامن تنقسم ايضا الى ما يترتب عليه مقصوده وهو
الصحيح والى ما لا يترتب عليه مقصوده وهو الفاسد
وسياتي في حرف الالف الالذان من العقود ما حكموا بصحتها
ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود وذلك فيما اذا استاجر
الكافر مسلما اجابة عيبه فانهم صححوا العقد في الاصح
ومع ذلك قالوا يومر بازالة الملك عن المنافع في
الحال ومثله لو حلف على فعل حرام انعقد يمينه ولزمه
الحنث والكفارة واعلم ان العقود الفاسدة نوعان احدها
الجايزة كالشركة والوكالة والمضاربة فاسدها لا يمنع
نفوذ التصرف فيها بالاذن لكن مقتضاها تزول بفسادها
ولا يصدق عليها اسم العقود الا مقيدا والثاني
اللازمة تنقسم الى ما لا يتمكن العبد من الخروج منه
بقوله كالاحرام الصحيح فيلزم الاتمام وكذلك الكتابة
والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق والى ما يتمكن
كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شيء من احكام الصحيح فان
قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع الفاسد مستند الى
الاذن كما في العقود الجايزة اذا فسدت قيل لانه يصح
لوجهين احدهما ان البيع وضع لنقل الملك بالاذن
وصحة التصرف فيه مستفاد من الملك لا من الاذن بخلاف
الوكالة فانها موضوعة للاذن وثانيهما ان الاذن في

البيع

البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلم العوض انتفى
الاذن والوكالة الاذن مطلق بغير شرط التاسع لا يجوز
ان يجمع على العين عقدان لازمان في محل واحد ويجوز باعتبارين
واعلم ان ايراد العقد على العقد ضربان احدهما ان يكون
قبل لزوم الاول واتمامه فهو ابطال للاول ان صدر من
البايع كما لو باع المبيع زمن الخيار واجره او اعتقه فهو فسخ
وامضاء للاول وان صدر من المشتري هذا اذا قبضه
فلا يصح بيع المبيع قبل قبضه ولو من البايع في الاصح
الثاني ان يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان الاول
ان يكون مع غير العاقد الاول فان كان فيه ابطال الحق
الاول لغا كما لو رهن داره ثم باعها بغير اذن المرتهن
وكذا الواجرها مدة يحل الدين قبل انقضايها وان لم يكن فيه
ابطال للاول وصح على الاصح كما لو اجر داره ثم باعها من
اجنبي يصح فان مورد الشيخ العين والاجان المنفعة وهذا
يضعف قول الشيخ ابي اسحاق ان المعقود عليه في الاجان
العين ولا تنفسخ الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع
الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المشتاجرة
تنقضي المدة ويخير المشتري ان جهل ولا اجرة له الثاني
ان تكون مع العاقد الاول فان كان موردها منقطعا
قطعا كما لو اجر داره ثم باعها من المشتاجر صح ولا تنفسخ
الاجارة في الاصح بخلاف ما لو تزوج بامة ثم اشتراها
يصح وينفسخ النكاح قالوا لان ملك العين اقوى من ملك
النكاح فسيبقط الاضعف بالاقوى واستشكله الرافعي

بان هذا موجود في الاجارة وكما لو رهنه دارا ثم اجرها منه
فانه يجوز ولا يبطل به الرهن جزم به الرافعي في كتاب
الرهن قال وهكذا لو كان مكري منه ثم رهنه يجوز لان
احدهما ورد على محل غير الذي ورد عليه الاخر فان الاجارة على المنفعة
والرهن على الرقبة وان كان مورهما واحد كما لو استاجر
زوجته للارضاع ولده فقال العراقيون لا يجوز لانه
لا يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة فلا يجوز ان تعقد
عليها عقدا اخر يمنع استيفاء الحق والاصح كما قاله الرافعي
في باب النفقات انه يجوز ويكون الاستيجار من حين
يترك الاستمتاع ولو استاجر انسانا للخدمة شهرا فلا يجوز
ان يتاجر تلك المدة لخياطة ثوب او عمل اخر ذكره الرافعي
في النفقات واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه ومنه يوخذ
امتناع استيجار الحكام من على الحج وهذا من قاعدة
شغل المشغول لا يجوز بخلاف شغل الفارغ العاشر
ليس لنا عقد يختص بصيغة الا تبين النكاح والسلم
ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم
انعقد بيعا على الاصح الحادي عشر العقود الجارية بين
المسلمين محمولة على الصحة ظاهرا الى ان يتبين خلاف ولهذا
اذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعي الفساد قال
الشيخ تقي الدين من دقيق العيد ومن ذلك ان الحاكم اذا حكم
في واقعة وثبت ذلك عنه ولم يذكر انه استوفى الاوضاع
الشرعية في حكمه انه يعمل بحكمه اذا كان حكما شرعيا ولا
يتوقف الى ان يثبت ان حكمه وافق الشرائط قال وهذه
المسالة

المسالة العبد درجة من التي قبلها لان التي قبلها تشترك مع
الواقعة التي وقع عليها في كونها في عقد العمل يتعلق
به مباحث الاول كل مكثر وشق كان افضل مما ليس كذلك
وفي حديث عائشة اجرك على قدر نصبك رواه مسلم ولهذا
كان فصل الوتر افضل من وصله ومن احتج المزني
على افضلية القران على الافراد بان مكثر عمله كان
اكثر ثوابا ورد بانه انما يفضله اذا اتحد في سنة واعترف
احدي وقد يفضل العمل القليل على الكثير في صور احدها
القصر افضل من الاتمام اذا بلغ ثلاث مراحل وقد يفضل
الاتمام على القصر في صورتين احداهما ما وقع الخلاف فيه
في جواز القصر الثانية اذا قدم من السفر الطويل وبقي
بينه وبين مقصده دون ثلاثة ايام فان الاتمام افضل كذا
قاله المحب الطبري وهو ضعيف فانه صلى الله عليه وسلم
لما خرج في حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع الى المدينة
الثانية الضحى اذا قلنا اكثرها اثنا عشرة فان فعلها
عشيا اكثر افضل لاجل الناسي يفعل النبي صلى الله عليه وسلم
الثالثة الوتر بثلاث افضل منه بخمس او سبع او تسع
على ما قاله في البسيط وفرض الخلاف في المفاضلة بين
الواحدة والاحدي عشرة وقال لم يصر احد الى تفضيل
في الزيادة على الثلاث حملوا الاحاديث فيه على بيان
الجواز وليس كما قال الرابعة الصلاة مع الجماعة
افضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة الخامسة
ركعة الوتر افضل من ركعتي الفجر على الجديد بل من التهجد

مطلب قد يفضل العمل القليل على الكثير في صور

www.alukah.net
الألوكة

في الليل وان كثرت على ركعاته ذكره في المطلب قال ولعل سبب
افضل الصحاب حكمها على ما تقدمها السادسة تخفيف
ركعتي الفجر افضل من تطويلها السابعة صلاة العيد
افضل من صلاة الكسوف مع ان صلاة الكسوف اشق
واكثر عملا لاتيانها وقت صلاة العيد به شرف فكان تعظيمه
اهم من مشقة كثرة العمل في الكسوف ولان العيد موقت
فاشبه الفرائض بخلاف الكسوف فانه لا وقت له وانما
شرع لسبب في اي وقت كان الثامنة التصدق بالاضحية
بعد اكل لقم يتبرك بها افضل من التصدق بجميعها التاسعة
الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرف افضل
من الفصل بينهما بست غرفات العاشرة قراءة سورة فصل
في الصلاة افضل من قراءة بعض سورة وان طالت كما
قاله المتولي واقتضاه كلام الرافعي وان كانت عبارة الروضة
تخالفه وجه الاول انه المعهود من فعله صلى الله عليه
وسلم ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين قراءة الاعراف
في المغرب وقراءة المائتين من البقرة وال عمران في ركعتي
الفجر واما قوله صلى الله عليه وسلم من قرأ الفرقان
فله بكل حرف عشر حسنات فانا نقول بي الناس يفعله
صلى الله عليه وسلم ما يراعي هذه الحسنات وهذا
نقول قراءة البعض في ركعتي الفجر افضل من قراءة سورتين
كاملتين ما عدا سورتي الاخلاص الحادية عشرة
تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعاتها على سائر الصلوات
عند من يقول الهنا الوسطى وكذلك العصر عند من

جعلها

جعلها الوسطى مع انها اقصر من الظهر على ما جاء به السنة
وكذلك كل فضل ركعتي الفجر على مثلها من الرواتب واعلم ان الشيخ
عز الدين انكر اطلاق كون الشاق افضل وقال ان تساوي
العملات من كل وجه كان الثواب على اكثرهما لقوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وضابط الفعل الشاق
الموجر عليه ان يقال ان اتحد العملان في الشرف والشرائط
والسنن وكان احدهما شاقا فقد استويا في اجرهما
لتساويهما في جميع الوظائف وانفراد احدهما بتحمل المشقة
لاجل الله تعالى فاثيب على تحمل المشقة لا على غير الشاق
وذلك كالاغتسال في الصيف والشتا سواء في الافعال ويزيد
اجر الاغتسال في الشتا بتحمل مشقة البرد فليس المراد
بالتفاوت في نفس العملين بل فيما لزم عنهما وكذلك شاق
الوسايل في قاصد المساجد والحج او العمرة من مسافة
قريبة واخر من بعيدة فان ثوابهما يتفاوت بتفاوت
الوسيلة ويتساويان من حيث القيام باصل العبادة قال
واما حديث عائشة اجرك على قدر نصبك او قال على قدر
نفقتك فان كانت الرواية بالنفقة فواضح فان ما ينفق
في طاعة الله يتفاوت بين قليله وكثيره وان كانت الرواية
بالنصب فيجوز ان يكون التقدير على قدر تحمل نصبك وقد
قيل في بعض كتب الله تعالى ما يحمل المتحملون من اجلي
واما ان المرتاض والعملات فلا يطلق القول بتفضيل اشقهما
بدليل الايمان افضل الاعمال مع سهولته وخفته على اللسان
ولذلك الذكر على ما شهدت به الاخبار وكذلك اعطاء الزكاة

مع طيب نفس افضل من اعطابها مع البخل ومجاهدة النفس
ولذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم الماهر بالقرآن مع
السفرة الكرام البررة وجعل للذي يقرؤه ويتتعتع فيه
اجرين قلت وكذلك اجاب الامام احمد ايضا لما سئل
عن الرجل يشرع له وجهان فيحمل نفسه على المكروهة واخر
يشرع له فيسترسل فايهما افضل قال الم تسمع قول النبي
صلى الله عليه وسلم من قرأ القرآن وهو كبير يشق عليه
فله اجران وهو ظاهر في ترجيح المكره بنفسه لان له
عملين جهاد وطاعة اخرى ولذلك كان له اجران وهذا
قول جماعة من الصوفية وخالفهم الجنيد في جماعة
فقالوا الباذل لذلك طوعا افضل وهو المختار لان مقام
في طمانينة النفس الثاني اذا تعارض العددين ان يكون
اشرف في نفسه والاخر اكثر عددا فلا يطلق افضلية
احدهما على الاخر وانما يختلف ذلك باختلاف مقاصد
العمل ولذلك قال الشافعي للتضحية بشاة سمينة افضل من
شاتين هزيلتين والاستكثار في القيمة في الاضحية احب
الي من استكثار العدد وفي العتق بعكسه لان المقصود
بها اللحم والسمن اكثر واطيب والمقصود من العتق
التخلص من الرق وتخليص عدد اولي من واحد ومثل
الاضحية الهدي والعقيقة وفي سنن ابي داود حديث
في تفضيل البدنة السمينة نعم لو لم يجد في العقيقة
للذكر الا شاة سمينة تعين هزيلتين فهنا مثرا
الهزيلتين اولي لان العدد مقصود فيه على انه

قد

قد يتشكل في العتق لقوله صلى الله عليه وسلم خير الرقاب
انفسها عند اهلها واعلاها ثمنا ومنها اذا تعارض صلاة
ركعتين طويلتين وصلاة اربع ركعات في زمن واحد
وعن احمد فيه ثلاث روايات ثالثها التسوية
وشله قراءة سورة واحدة بتدبر والاخر بعشر اسورا عادية
في ذلك الزمن والاقرب ترجيح المفكر في الشرع ومنها
صلاة ركعتين من قيام افضل من اربع من قعود الثالث
العمل المتعدي افضل من القاصر وهذا قال الاستاذ
ابو اسحاق الاسفرايني وامام الحرمين وابوه وغيرهم
تفضيل فرض الكفاية على فرض العين لانه اسقط الحرج
عن الامة وان كان في هذا الكلام منازعة لما سبق في حرف
الثاني تعارض الفرضين واشتط ابن حبان في صحيحه
من قوله صلى الله عليه وسلم من دل على خير فله مثل اجر
فاعله ان المؤذن يكون له مثل اجر من صلى باذانه وقال
الشافعي الاشتغال بالعلم افضل من صلاة النافلة
واعلم ان الشيخ عز الدين انكر هذا الاطلاق ايضا
وقال قد يكون القاصر افضل كالايمان وقد قدم النبي
صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة
وقال خبروا عما لكم الصلاة وسئل اي الاعمال افضل
فقال ايمان بالله ثم ماذا قال جهاد في سبيل الله قيل ثم ما
ذا قال حج مبرور وهذه كلها قاصرة قلت الا الجهاد
ثم اختار بعضا للغزالي في الاحياء ان افضل الطاعات
على قدر المصالح الناشئة عنها فتصدق الجنيل بدرهم

مطلب الفرق بين فرض الكفاية وفرض العين

مطلب افضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها فتصدق الجنيل بدرهم افضل من تصدق البخيل بدراهم

افترق حق من قبل ليلة وصبيحة يوم الرابع الحمل بقسمي
قلبي ويدي والقلبي افضل ومن شرفه انه لا يدخله الرياء
وانما يدخل الاعمال الظاهرة والرياء آفة كل عبادة قال في
الحلبي ثبت بالكتاب والسنة ان كل عمل امكن ان يراد به وجه
الله ان المرء يعمل بمجرد التقرب به اليه والتبخار رضاه فقط
ولم يستوجب ثوابا الا ما نوى فيه تفصيلا وهو ان العمل
ان كان فرضا من اداء او اراد به الفرض غير انه اداء بنية
الفرض ليقول الناس انه فعل لكنه الا طلبا لرضى الله سقط
عنه الفرض ولم يواخذ به في الاخرة ولم يعاقب
به تاركه السنة ولكنه لا يستوجب ثوابا وانما ثوابه ثناء
الناس عليه في الدنيا وان كان تطوعا ففعله يريد به
وجه الناس فان عمله يحبط ولا يحصل من عمله على شيء
يكون له كما حصل الاول وسقط الفرض ثم العقاب للاجل
انه عمل لغير الله تعالى الخامس الواجب يفضل المندوب
بسبعين درجة كما رواه ابن خزيمة في صحيحه والظاهر
ان السبعين ليست للحصر وفي الحديث الصحيح لن
يتقرب الي عبد بمثل اداء ما افترضت عليه وزعم ابن عبد
السلام والقرافي ان المندوب قد يفضل الواجب كمن وجب
عليه شاة فاخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين افضل
وكذلك ابراء المعسر بالدين افضل من انظاره وانظاره
واجب لان المصلحة الحاصلة للفقير بالشاتين اوسع
وكذلك الابراء والصواب طرد القاعدة عملا بالحديث
وقد اخرج النسائي سبق درهم مائة الف مع ان التوسعة
بالالف

بالالف اعظم منها فالواجد عليه الحكم اذا اداها وخلفها
علة اخرى استند الحكم الى الثانية ولغت الاولى ولهذا
لو شهد بطلاق رجعي فقرت القاضي ثم رجعها ثم قالت
بينة بينهما برضاع فلا رجوع وبها لو قدمت قرنا سقط
المعد نعم لو خرجه وهو مسلم فارتد لم يسقط ارش
الجراحة

العول زيادة السهام والرد نقصها وقد
ذكر الاصحاب في ثلاثة ابواب الفلس والفرائض والوصايا
ان الوصي ينصف ماله لزيد وينصف ماله لعمرو وينصف
ماله لبكر فقسم بينهما اثلاثا وبقي ربع وهو الوقف على ما
قاله الماوردي فيما لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو
لعمرو ونصفها ولزيد ثلثاها فيأتي فيه العول ولو قال على
ان لزيد نصفها ولعمرو ثلثها فيأتي فيه الرد وهو غريب
ويأتي العول في خامس وهو الطلاق لو قال انت طالق ثلاثة
انصاف طلقة فان الاخرا مضافة الى الطلقة الواحدة
فكانه قال ثلاثة اخرا طلقة فيقع طلقة ولو خلف الفا
فادعى واحد على الوارث انه وصى له بثلث ماله واخر الالف
دينا وصدقهما فان صدق مدعي الدين اولا فذاك او مدعي
الوصية فوجهان احدهما مقدم لتقدمها والثاني الدين كما هو
وضع الشرع وان صدقهما معا فوجهان احدهما مقدم
لتقدمها والثاني الدين وعزي للاكثرين انه يقسم الالف
ارباعا اذ بحتاجها للدين وثلثها للوصية فتزاحما على
الالف فيخص الوصية ثلث عايل وهو الربع والثاني
وبه قال الصيدلاني يقدم الدين كما لو ثبت بالبينة قال

الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا النزع لحزوهو
تقدم الوصية على الدين على قول الاكثرين ولو عدم بعض
الاصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل ينقل له

العيوب **العيوب** المعتبرة شرعا ثمانية اقسام **الاول** عيب
البيع وهو ما يقتضي المالية ومثله الهبة لعوض **الثاني**
عيب الاجارة ما يوثر في المنفعة تاثيرا يظهر تفاوت
الاجرة به **الثالث** عيب الخرة كالبيع **الرابع** عيب
الكفارة ما اضر بالعمل **الخامس** عيب الاضحية والهدي
والعقيقة ما ينقص اللحم **السادس** عيب النكاح ما
ينفر عن الوطي ويكسر سورة التواق **السابع** عيب الصداق
اذا اطلق قبل الدخول وقد تقيب بما به تفرت غرض

العيب صحيح **الثامن** عيب الزكاة قيل كالاضحية **العيب**
الموجب لفسخ النكاح اذا علمت به المراة قبل النكاح فلا
خيار لها الا اللعنة في الاصح وينبغي ان يضاف اليه البرص
وكزه مما يمكن زواله حرف **الغين الغاية الاولى**

حرف الغين والاخيرة قد لا يد خلان وهو البيع اذا قال بعتك
من هذا الجدار الى هذا الحد ارلا يدخل الجدار ان في البيع
كما قاله الرافعي في كتاب الاقرار ويدخلان في الطلاق
كما لو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين يقع الثلاث
على الاصح في الروضة ومسالة الصاع في ستة من
واحد الى عشرة عند الرافعي في المحرر وصحح في المنهاج
تسعة وهو ما صححه في المحرر في نظير المسالة من الاقرار
ولو قال في الوصية اعطوه من واحد الى عشرة فعلى وجه

الاقرار

غالب البلد

الاقرار وحكي الاستاذ ابو منصور ان اراد الحساب فللموصى له
خمسة وخمسون لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي
العدد وان لم يرد الحساب اعطي المتيقن وهو ثمانية
وينبغي طرد ذلك في بقية الابواب الممكن فيها غالب البلد
يعتبر في مسايل منها الشاة المخرجة عن الابل في الزكاة الفدية
في الحج الكفارات المرتبة والمخيرة زكاة الفطر على القول به
نفقة الزوجة ابل الدية الجاني والعاقلة تقويم المتلف
انما تكون لغالب البلد كما تكون لغالب البلد كما تكون في الشرط
الخامس من كتاب البيع

غريم الغريم **غريم الغريم** محلوه كالغريم
فيما لو ظفر بمال غريم غريمه له اخذه ولم يحلوه كهو
فيما لو لم يحلف المفلس لم يحلف الغرماء في الاصح

الغسل **الغسل** ينقسم الى واجب ومستحب وضابط الفرق بينهما كما قاله
الحليمي في شعب الايمان والقاضي الحسين في كتاب الحج
ان ما شرع لسبب ماض كان واجبا كالغسل من الجنابة
والحيض والنفاس والموت وما شرع لمعنى في المستقبل
كان مستحبا كاغسال الحج وغسل الجمعة والعيدين ونحوه
واستثنى الحليمي من الاول الغسل من غسل الميت قلت
وكذا المجنون والاغما والاسلام غسل العيدين كالجمعة الا
في شيئين احدهما ان غسل العيد مستحب لجميع الناس
لانه يوم سرور وغسل الجمعة لمن يريد حضورها في الاصح
الثاني انه يجوز الغسل للعيد قبل الفجر في الاصح ولا
يجوز للجمعة الا بعد الفجر حرف **الفا الفاسد** يتعلق
به مباحث الاول الفاسد والباطل سواء في الحكم عندنا

حرف الفا

واستثنى النووي الخ والخلع والكتابة والعارية وصورة الخ مالو
احرم بالجمعة ثم افسدها ثم ادخل عليها الخ فانه ينعقد فاسدا
على المذهب ويجب على وجه فيما اذا احرم وهو مجامع وحكم
الفاسد انه يجب المضي فيه بخلاف الباطل كالردة وصورة
الخلع الفاسد ان يوجب البينونة ويفسد المسمى والباطل
ما اسقط الطلاق بالكلية او اسقط بينونة من حيث كونه
لغا وصورة الكتابة الفاسدة ما اوقعت العتق واوجبت
عوضا في الجملة والباطلة ما لا توجب عتقا اصلا او اوجبته
من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض فالباطلة
لا غية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض احكامها
وصورة العارية في اعارة النقد للتزيين هل تصح وجهان
فان صحت فهي مضمونة وان فسدت فوجهان احدهما
انها مضمونة لان حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه
والثاني لا يضمن لانها عارية باطلة ويلغى عن الشيخ
زين الدين الكتاني انه استدرك اربعة اخر وهي الوكالة
والاجارة وعقد الجزية والعتق ويحتاج لتصويرها
فالوكالة تفسد بالتعليق وبشفيد بها جواز التصرف والباطلة
لاختلال العاقد لا غية كتوكيل الصبي وكذا المراة في النكاح
وصورة العتق ان يكون على مال لانه كالطلاق على مال
سواء لانه افتداء وقد قال الرافعي لو قال اعتق عبدك عني
على خمر او مخصوب ففعل لم يقع العتق عن المشتري
ولزمه قيمة العبد كما في الخلع ويلتحق بذلك الصلح
عن الدم وصورة الجزية ان تعقد باختلال شرط

وحكمها

وحكمها انه لو نفى بعضهم على حكم ذلك العقد عند تاسنه او
اكثر وجب عليه لكل سنة دينار ولا تجب المسمى واما الباطلة
فبان لم يعقد هنا بعض الائمة مع الذمي فاذا اقام سنة او
اكثر هل يلزمه لكل سنة دينار وجهان احدهما نعم كما لو
فسد عقد الامام واصحهما لا لانه لغو

فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه

الثاني فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ومعنى
ذلك ان ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع
والقرض والعمل في القراض والاجارة والعارية فمقتضى
فاسده ايضا الضمان لانه اولى بذلك وما لا يقتضي صحيحه
الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستاجرة والامانات
كالوديعة والشبع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده
ايضا لانه لا يجوز ان يكون الموجب له هو العقل لانه
لا يقتضيه ولا اليد لانها انما حصلت باذن المالك وليس
المراد بهذه القاعدة ان كل عاقد ضمن فيها في العقد الصحيح
ضمن في مثلها في الفاسد فان البيع الصحيح لا تجب فيه
ضمان المنفعة وانما يضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع
الفاسد يجب ضمان اجر المثل للمدة التي كان في يده
سواء استوفى المنفعة ام تلف تحت يده والمهر في النكاح
الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطي وفي النكاح
الفاسد لا يجب الا بالوطي وفي الاجارة الصحيحة تجب
الاجرة بمرض العين على المستاجر وتمكينه منها وان لم

يقبضه وفي الفاسدة لا يجب بالعرض كما قاله صاحب البيان وغيره
وكذا البزقان على وجه في القبض اذ المرتهن قابل الصحيحة
بعض الاجرة وفي الفاسدة لا والمذهب استواؤهما فيه
وقد استثنوا من الطرد والعكس صورا اما الطرد فالاولى
اذا قاله قارضتك على ان الربح كله لي فالصحيح انه قراض
فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجرة في الاصح الثانية
اذا ساقاه على ان الثمرة كلها لرب المال فكالقراض
الثالثة اذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما
او ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما فالصحيح فسادها
ثم ان كانت الثمرة لا تتوقع في هذه المدة ففي استحقاقه
اجرة المثل الوجهان في اشتراط الثمر كلها للمالك كما قاله
الرافعي قال وهذا اذا ساقاه على ودي مغروس وقدر
مدة لا ثمر فيها في العادة الرابعة اذا استاجر ابو الطفل
امه لارضاعه وقلنا الاستيجار لم يستحق اجرة المثل في الاصح
الخامسة اذا استوجر المسلم للجهاد وقاتل وقلنا فسد
الاجارة فللاجير له وهل يستحق سهم العشرة وجهان
اصحهما المنع لانه اعرض عنه بالاجارة ولم يحضر تعاهد
والوجهان مبنيان على ما لو احرم بالحج عن المستاجر ثم
صرفه بالنية الى نفسه هل يستحق الاجير السادسة اذا
قال الامام لمسلم ان دللتني على قلعة كذا فلك
سهم جاريته ولم يعينها فالصحيح الصحة كالوجوب مع
كافر فان قلنا لا تصح هذه الجعالة فقد لم يستحق
اجير السابعة اذا افسد عقد المدة من غير

الامام

الامام لا يصح في الاصح وللمجزية على الذمي فيه في الاصح
وجهه الرافعي بان المقبول ممن لا يقبل الاجابة لغو
فكانه لم يقبل شيئا وقيل لكل سنة دينار كما لو فقد عقد
الامام قلت وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة اذ
ليس هناك عقد حتى يقال فاسد وهذا اللحق بطرق
غالب هذه الصور ويظهر عدم استثنائها واستثنى القاضي
الحسين عدم استثنائها واستثنى القاضي الحسين المسابقة
والمناضلة فان صحيحها مضمون بالمسمى وفاسدها لا
ضمان فيه لكن الاصح فيهما وجوب الاجرة واما العكس
فصورتها الشركة فان صحيحها لا يوجب لاحد الشريكين
على الخر شيئا وفاسدها يوجبه والهبة الصحيحة لا ضمان
فيها والفاسدة تضمن على وجه نقل ترجيحه عن الشرح
الصغير ولو غصب عينا ووهبها واجرها فتلفت في
يد الاجير كان للمالك مطالبة في الاصح وان كان القرار
على الغاصب ثم ان كان المراد بالفاسد ما يقابل الباطل
فينبغي استثناء العارية فانه لا يضمن اذا
قلنا تبطل وكذا الرهن من غير الاهل كالصبي والسفيه
واما قولهم فيما اذا عجل زكاته ثم ارتد ثم رجع
فوجده تالفا ان القابض يضمنه مع انه لا يضمن فيما اذا
لم يرتد الراجع فليس ذلك من القبض الفاسد لانه وقع
صحيحا لكنه مراعى فتبين اذ ظهر قابض الزكاة من
لا يجوز له قبضها فانه يضمنها لكون القابض لم يملك به
فهذا من القبض الفاسد الثالث حكم فاسد

الباطل لا

العقود حكم صحيحها في التعاين فيما يحيط وقد ذكر الرافعي في
باب الرهن انه اذا باع الوكيل بدون ثمن المثل وقلنا الأصح
فتلف في يد المشتري باذا العزم قولين اصحهما ثمنه والثاني
يحيط النقص المحتمل في الابتداء كما اذا كان ثمنه عشرة وبيعا
فيه بدراهم فباعه بثمانية فنغرم لشخة وباخذ الدرهم
الباقي من المشتري الرابع قال العبادي والهروي وشريح
الروياني في ادب القضاء كل عقد يسمى فاسد يسقط المسمى
الا في مسالة وهي ما اذا عقد الامام مع اهل الذمة
السكن بالحجاز على مال فهذه اجارة فاسدة فلو سكنوا بعض
المدة لزم المسمى لتعذر ايجاب عوض المثل فان منفعة
دار الاسلام سنة لا يمكن ان تقابل باجرة مثلها فتعين
ايجاب المسمى قلت وعلى قياسه لو سكنوا بعض
المدة وحيث الحصة من المسمى وبه صرح الرافعي ويتعين
لها صور منها لو قال احرق ثوبي او اهدم داري او
اتلف هذا الطعام بشرط ان تتلف ذلك لي لعبد صفته
كذا مصفة السلم فان المأذون له اذا اقدم على الاتلاف
يلزمه المسمى دون القيمة في المقوم ودون المثل فيما له
مثل بقل هذه الصورة صاحب الجواهر البحرية ومنها
لو عقد الامام الذمة لجماعة كل منهم باقل من دينار في كل
سنة فهذا عقد فاسد ثم ليس له ان ياخذ منهم اذا مضت
السنة الا القدر المسمى دون اجرة المثل ذكره الروياني في
الحلية قال لكن عليه ان يشد العهد حتى يجددوا
عقدا صحيحا ومنها لو اشاجر الامام العامل باكثر من

اجرة

احرة مثله فقيل يجب له المسمى والزيادة على الامام من ماله لكن
الاصح وجوب اجرة المثل لفساد الاجارة ومنها لو منع
المالك طعامه للمضطر باكثر من ثمن المثل فالاصح لزومه
وقيل بثمن المثل وقيل ان كانت الزيادة لا تشق على
المضطر لسياره لزمته والا فلا وهذا الخلاف اذا عجز
عن الاخذ قهرا فان امكنه فهو مختار في الالتزام فيلزم
قطعا الخامس للمالك فيه شيء ويلزم الرد ومؤنته
وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما انفق انعلم
الفساد وكذا ان جهل في الاصح ويستثنى صورتان
احداهما الكتابة الفاسدة فان المكاتب يملك فيها
اكسابه الثانية اذا صالحنا حافرا بمال على دخول الحرم
فدخل واقام فانا لا نملك المال المأخوذ منه ومن ذلك
المال المأخوذ من الافرنج على زيارتهم بيت لحم في
كنيسة قمامه يملكه المأخوذون كما يملكونه بالمصالحة على
دخول الحرم السادس الفاسد من العقود لا يوجب
المال الا في موضعين الصداق والخلع وكل عقد
معاوضة اذا علق فسد بالتعليق الا في الخلع والعتق
بان يقول انت حر غدا على الف فقبل العبد وكذا
البيع الضمني ما لو قال المالك لغيره عبدي عن حر
بالف اذا جاء الغد فقال المخاطب قبلت عتق وهل يجب
قيمته او المسمى وجهان اصحهما الثاني تعلق الخلع السابع
لا يفسد النكاح لفساد الصداق الا في صورتين احداهما
اذا تزوج العبد حرة على ان تكون رقبته صداقها فان

السيد فان النكاح باطل الثانية نكاح الشغار وهو اذا قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويصح كل صداق الاخرى فزوجه فالنكاحات باطلات الثامن الفاسد قد يترتب عليه بعض احكام الصحيح كالصور السابقة في الحج والخلع والكتابة والعارية وما الحق بها فالكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالاداء وكذا الوكالة الفاسدة تفيد المتصرف من الوكيل فيها وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح توجب مهر المثل كالخلع التاسع الفاسد من العقود المضمنة للاذن اذا صدرت من المأذون صح كما في الوكالة المعلقة ان افسدناها فتصرف الوكيل صحيح لوجود الاذن وطرده الامام في سائر صور الفساد فقال في كتاب الحج لو استأجر للحج عنه باجرة فاسدة او صدرت الاجارة بشرط فقطع الاصحاب بانه اذا صح انصرف الى المستأجر وهو حسن صحيح لصحة الاذن وهو كاستنابة الوكيل بالبيع مع شرط عوض الوكيل فاسد فالاذن صحيح والعوض فاسد قال وهذا يظهر جريانه فيما يكتفى فيه بالاذن المجرد والخ كذا قلت وقضيته جريانه فيما لو وكل الولي بتزويج المرأة فبل اسلامها في النكاح فانه لا يصح فلو زوج صح نظرا لبقاء الاذن لكن كلامه في كتاب النكاح يخالفه العاشر الفاسد من العقود وغيرها اذا اطلع الحاكم عليه فسخه اذا رفع اليه وهل يفسخه قبل الترافع خلاف حكاه الدارمي في الاستدراك فعلى هذا لو لم يطلع فيه

الفاسد

الفاسد لبعض حكم الصحيح فان اعطى الكتابة الفاسدة فليس للحاكم الابطال من غير طلب السيد صرح به الرافعي عن البغوي ويلتحق به ما في معناه الحادي عشر العقد الفاسد تعاطيه حرام وقد سبق في حرف التاء الثاني عشر لا يدخل الفاسد عند الاطلاق الذي صور منها الخ بحيث يفاسده كصحيحه ومنها اذن السيد لعبده في النكاح يتناول الفاسد على احد القولين ومنها لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت حر فضمنها عتق قاله الاصحاب عنه عتقه امة لشرطان يتزوج بها واستشكله ابن الرفعة لمن حلف لا يبيع الخمر ومنها حلف لا يقرأ القرآن وهو جنب حنث قاله القاضي الحسين في فتاويه ومثله حلف لا يطأ زوجته فوطي في الدبر حنث على ما قاله في الروضة وهو مانع منه ولو حلف لا يأكل اللحم حنث بالميتة والخنزير على وجه الثالث عشر القبض الفاسد لا اثر له الا فيما اذا وقع في ضمن اذن فسري الفاسد للفاسد واعما الا للصحيح ولكل صور احدها لو كان له طعام فقبضه علي زيد ولم يقبضه عليه مثله فقال اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد ويترتب عليه ذمة الدافع عن دين الآخر في الصحيح قال الرافعي وهما مبنيان على القولين فيما اذا باع عبدا الكتابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب قلت لكن المرجح هناك انه لا يعتق ويحتاج للفرق الثانية قالوا في قسم الصدقات الاحوط الصرف الى السيد باذن

المكاتب ولا يجوز بغير اذنه لان الاستحقاق له ولكن يسقط من
المكاتب بقدر المصروف من النجوم الثالثة اذا فسدت
ولاية العامل وقبض المالك مع فسادها بري الدافع لان
الاذن يبقى وان فسدت الولاية نعم لو نهاه عن القبض
بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي فان
لم يعلم فوجهان كالوكيل حكاه الرافعي في اخر قسم الفيء عن
الماوردي فان قيل فما الفرق بين صحة الولاية وفسادها
قلنا قال الماوردي يظهر في الاجبار على الدفع
مع صحة الولاية وليس له الاجبار مع فسادها الرابعة اذا
تبايع الكفار ربويا فاسدة وتقابضوا ثم تراضوا
السنا لم نقضها فعلوا لانتهاء الامر ويجازه في الشرك
مع كونهم مقرين نعم لا يجوز للمسلمين احداث مثل
ذلك منهم مع العلم بالحال في الاصح وقد خالفوا
هذا في الكتابة الفاسدة اذا تقابضا بعض العوض
الفاسد في حال الشرك ثم تراضوا النا فان الحاكم يبطل
هذه الكتابة وما تسلمه لا يقع موقعا لان الكتابة
الفاسدة لا تنزم بقبض بعض عوضها قال في الشامل
والفرق بين المسألتين ان الحق في الكتابة انما يقع
تسليم الكل وههنا اذا ابق عليه شيء في الصحيحة او
الفاسدة وعجز نفسه سقط ما دفعه وعاد كله رقيقا
وهذا بخلاف غيرها من العقود الرابع عشر فاسد
العبادات لا يلتحق صحيحها الا في الحج فانه يجب المضي في
فاسده وهو مخالف لسائر العبادات فانها بالفاسد

ينقطع

ينقطع حكمها ولا يبقى شيء من عهدها ونبه على انه لو ارتكب شيئا من
محظورات الاحرام وجب لبقاء الاحرام وعبارة الشافعي في الام
وليس شيء يمضي في فاسده الا الحج ثم افسد صلاة او صوما
او طوافا ومضى فيه لم يجزه وكان عاصيا هذا لفظه
وفرق الاصحاب بوجهين احدهما ان الحج لا يخرج منه
بالقول فلم يخرج منه بالفعل بخلاف الصوم والصلاة والثاني
ان الحج لما جاز ان ينعقد مع ما يفسده وهو ما اذا احرم
مجامعا انعقد احرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد
وقد يورد على الحصر في الحج امران احدهما الصوم فانه
اذا افسده فيلزمه الامساك تعميما انه لا يجوز له تناول شيء من
المفطرات وهو مثل الحج من هذه الحيثية وعلى هذا فكان
ينبغي ان يجب الكفارة على المجامع في رمضان تعدد جماع اخر
لاشتراك العبادتين في انه ارتكب محظورا من محظوراته
بعد افسادها وجوابه ان الموجب للكفارة الجماع
افساد الصوم وهو فاسد فلم يوثر الثاني لو اضطر وان
صلاة شدة الخوف الى الافعال الكثيرة عذر في الاصح ونقل
السيد يحيى والروياني وغيرهما عن نص الام انها تبطل وبعض
في صلاته وبعيد وقد اول قوله تبطل انها لا تغني
عن القضاء والا تكليف لمضي فيها مع العلم بالبطلان وقد
سبق في نص الام التصريح بانتفاء ما خصص الحج بذلك وقالوا
الفاسد لا انعقاد له الا في الحج اذا احرم مجامعا على وجه او
احرم بالعمرة ثم افسدها وادخل عليها الحج انعقد فاسدا
على المذهب وقد يورد على الحصر المحرم بالصلاة قبل

وقتها فانه فاسد وتنعقد نفلا الخامس عشر من شرع في عبادة
يلزمه بالشروع ثم افسدها فعليه قضاؤها بالصفة التي
افسدها مع الامكان كالواحرم المسافر ونوى الاتمام او
مطلقا ثم افسدها ويجب عليه قضاؤها ثانية لانه قد
لزمه الاتمام بالدخول فيها وكذلك لو صلى خلف مقيم
ثم افسدها لزمه قضاؤها ثانية وسنها الواحرم قبل
الميقات ثم افسد نسكه بالجماع لزمه ان يحرم في القضا
من ذلك الموضع وان جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات
الشرعي صاحب الشامل في باب صلاة المسافر
واستثنى منها مسألة واحدة وهي من ادرك الجمعة مع الامام
ثم افسدها يعيدها ظهرا لانه لا يمكنه بعد ذلك فعلها
جمعة ومقتضى هذه القاعدة انه لو نذر اعتكاف العشر
الاخير فافسده لزمه قضاء العشر الاخير من قابل لان اعتكاف
العشر يلزمه بالشروع وقد افسده فلزمه قضاؤه على صفة
ما افسده السادس عشر في معنى افساد العبادة منع
انعقادها كالجماع في رمضان قبل الفجر واستدام حتى
طلع فلزمه الكفارة كما يجب على من جامع بالنهار لانه
بالجماع منع انعقاد الصوم فكان بمنزلة من افسده بعد
الانعقاد ويظهره لو تزوج ابنة ابنه بظن حرمتها وهو من نسل
له الابنة لم يلحق الولد على الجد ويجب على الابن قيمة الولد
لابيه وانما غرمها لانه بظنه الحرمة منع انعقاد الولد رقيقا
وكان بمنزلة من اتلف عليه ملكه بعد وجوده الفدية تفارق
الكفارة ان الكفارة لا تجب الا عن ذنب تقدم بخلاف
الفدية

الفدية كذا قال الحليمي والفدية تدخل في الصوم للعاجز عنه
بالهرم والمرض والموت وكذا الافطار للمرضع خوفا على
الولد قال وفدية الجميع عشرون مدا من القمح والتمر والزبيب
والاحصار والشاخص الى الموت والافساد والاشتغال
دون الافساد والمبيت بالمزدلفة ومنى ليليهما والميقات
والدفع من عرفة قتل الغراب والرمي والحلق واللبس
والطيب وقص الاظفار وسنات الحرم وطواف الوداع وترك
مشي القادر عليه الى بيت الله تعالى اذا نذره واعلم
ان الفدية حيث وجبت فهي على التراخي كالكل المرضع والشيخ
الهرم الا اذا كان بسبب تعدي منه كما لو نذر صوم الدهر
فافطر يوما وجبت الفدية جزم به الرافعي اخر الصوم

الفرع

الفرع الاصل فيه انه يسقط اذا سقط الاصل وهذا
اذا ادى المضمون عنه الى الدين برئ الضامن لان الضمان
فرعه فاذا اسقط الاصل فكذا الفرع بخلاف عكسه وقد يثبت
الفرع وان لم يثبت الاصل في صور منها لو قال شخص لزيد على
عمرو الف وانا ضامن به فانكر زيد ففي مطالبة الضامن بالضمان
وجهان اصحهما نعم ومنها ادعى الزوج الخلع مع
المراة وانكرت ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو
الاصل وهذا مجزوم به كما جزموا فيمن قال لعبد عبدي
من زيد واعتقه زيد فانكره زيد او قال لعبته من نفسه
فانكر العبد فانه يعتق بهما ومنها لو قال احد الاثنين
فلانة بنت ابينا وانكر الاخر ففي حلها للمقر له وجهان
وقال القاضي الحسين ان كانت مجهولة النسب حرمت وان

كانت معروفة النسب فوجهان والذي جزم به في النهاية تحريمها
وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الاصل ومنها
لو قال لزوجته انت اختي من النسب وهي معروفة النسب من غير
ابيه ففي تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته
انفسخ نكاحها على الاصح ومنها لو ادعت زوجية رجل
وانكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان ومنها ادعت
الاصابة قبل الطلاق وانكر الزوج ففي وجوب العدة عليها
وجهان ومنها لو كان المقر بنسبه عبدا في التركة ففي عتقه بصيغ
المقر وجهان والضابط انا ننظر في الفرع فان كان يستقل
بانشائه بطريق الاصالة يثبت قطعا وان لم يثبت الاصل
وان استقل لا بطريق الاصالة بل بالفرعية على غيره كالضامن
او لم يستقل بانشائه كالبيع في صورة الشفعة وكدعوى الزوجية
ففيه الخلاف والاصح الثبوت واستثنى من هذا دعوى
الخلع فانه يمتنع عليه الرجعة قطعا وقياسه مبني

فرق النكاح الموجبة فرق النكاح كثيرة واجناسها ثلاثة
موت وطلاق وفسخ اما فرقة الموت فينتهي النكاح
بها بلا خلاف ويقال انتهى النكاح لا بطل ولو اطلع احد الزوجين
على عيب الاخر فله الفسخ بعد الموت وجهان اصحهما لا
لان المعقود عليه في النكاح مدة العمر وقد فرغ واما
فرقة الطلاق فخبر بسيط فليس رافعا للعقد بل هو
تصرف من مقتضيات عقد النكاح كالعتق الذي هو
من مقتضيات الملك ووقع في كلام الحاوي والمهذب في
توجيه فسخ البيع في زمن الخيار مع غيبة الاخر انه رفع عقد

حصل

حصل الى اختياره كالطلاق قال صاحب الوافي وفي جعلهما الطلاق
رفع عقد فيه نظر عندي الا ان يريد ارتفع حكم العقد وهو
كذلك فان رفع العقد بالخيار ليس يرفع نفس العقد بل
حكمه لكن موضوع الخيار لرفع العقد وموضوع الطلاق
لقطع النكاح لا رفعه ومثله الخلع فان الفرقة بلفظه طلاق
وكذلك فرقة الايلاء وفرقة اللعان واما الفسخ فينقسم
الى قسمين احدهما اختياري وهو العيوب الخمسة والغرور
وعدم الكفاءة ابدا وددا والمعسر يدخل الفسخ بالخلف والعتق
تحت عبد والتخوف على العوض ليدخل الفسخ بالاعسار
بالنفقة والمهر قبل الدخول والثاني قهري ينفسخ فيه
بنفسه وهو اقسام احدها اختلاف دين الزوجين والردة
الثاني اسلام المشرك على اكثر من اربع ينفسخ في الزائد
قال ان الرفعة لمن اندفع نكاحها فهو بطريق السنونة
لا بلا شك الثالث فرقة وطي الشبهة حيث يحرم الزوجة
وكذلك فرقة اللعن لشبهة على قول الرابع اللعان الخامس
الرضاع السادس السبي فاذا سبي الزوجان الحران
او احدهما انفسخ نكاحهما لان ملك الزوجة احد فرعي
الملك فزال بالسبي كملك اليمين لانه يحدث الرق بالسبي
بخلاف بيع الزوجة لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث به رق
فان سباهما فثبتان لم ينفسخ نكاحهما لانه لم يحدث
به رق وقيل ينفسخ اعتبارا بالجانب من السبي ولو طرأ الرق
على الكتابية تحت المسلم قطع النكاح في الاصح وهذا
اذا كان الزوج حرا فان كان عبدا فان ان الرفعة يظهر انه
لا ينقطع نكاحه وان منع جريانا من ابتدائه كما هو ظاهر المذهب

... يتعرض لها وهو ما لا يتعرض الا بعد اسلام احد
الزوجين صاحبه ثم ان اتم البيع قطع النكاح فان فسخ
في زمن الخيار فان قلنا الملك لهما او موقوف فالنكاح بحاله وان
قلنا بنفس العقد ففي انفساخ النكاح وجهان ظاهر النص
على مقتضى كلام الماوردي الانفساخ ومقتضى كلام الامام
والغزالي ان المشهور خلافه الثامن اسلام احد الزوجين
وتخلف الآخر حتى انقضت العدة التاسع فرقة الردة
كذلك العاشر فرقة بعض الكتابية تحت مسلم ان قلنا
انها تقر عليه الحادي عشر

تنبيهات الاول تنقسم الفرقة الى ما لا يتوقف فيه على
تفريق الحاكم ولا احد الزوجين وهو القهري بل يثبت بمجرد
هذه الافعال والى ما يتوقف وهو الاختياري ثم تارة يكون
الى المرأة دون الزوج والحاكم وهو فرقة الحرية والغرور
والعيب وتارة يكون الى الزوج وهو الطلاق بلا سبب
الغرور والعيب ايضا وتارة يكون للحاكم فيه مدخل وهو
فرقة العنين والحكمين والايلاء والعجز عن المهر والنفقة
ونكاح الوليين وعد بعضهم منها اسلام الزوج وعنده
اكثر من اربع وفيه نظر لما سيؤتى عن ابن الرفعة الثاني كل فرقة
يجب على الزوج مباشرتها يقوم الحاكم مقامه فيها اذا امتنع
الا اختيار الزوجات وكذلك الايلاء على قول الثالث من
هذه الفرق ما لا يثبت الا بعد زوج آخر وهو الطلاق
الثلاث ومنها ما لا يثبت الا بوجه وهو اللعان والرضاع
والوطء بشبهة ومنها ما لا يثبت الا في العدة وهو الردة واسلام

احد

احد الزوجين ويحتمل النصرانية ان يقبل به بالاسلام فقط وبه
او بالعود الى دينها الاول على قول والطلاق دون الثلاث
بالرجعة الرابع قال صاحب الوشاح تقع الفرقة بين الزوجين
بالقول وبالفعل وللاجنبي والاجنبية ومن غير فعل ولا قول
من احدهما وهما حيان فالفعل من الزوج وطء امها او بنتها
بشبهة ومن الزوجة والاجنبية الرضاع ومن الاجنبي
وطء امه او ابنه اياها بشبهة ففي هذه الصور لا تحل له
ابدا ومن الاجنبي دون الاجنبية فاما الاجنبي فهو طلاق
الحاكم على المولي وطلاق الحكمين اذا قلنا بحكم لا توكيل
ومن الزوجة الاسلام والردة وشراؤها وشراؤها وفسخ
بالعيب والعنة والاعسار بالنفقة واذا عتقت تحت عبد
فاختارت وبالقول من الزوج انواع طلاق وغيره
فالطلاق ضروب منها الواحدة في حق الحر والعبد مثل
المدخول لا تحل الا بنكاح جديد ومثله الواحدة والثنتان
بعوض تحل المدخول في حق الحر والواحدة في حق العبد
لا تحل له الا بنكاح جديد والثنتان في حق العبد لا تحل
له الا بزوج آخر والثلاث في الحر لا تحل الا بالاصابة
بزوج آخر واما القول بغير طلاق منه بالاسلام والردة
وشراءه اياها والرد بالعيب والخلع على احد القولين واللعان
لا يحرم في شيء مما هذا الا في اللعان واما الفرقة الحاصلة
من غير قول وفعل من احد فهو اذا ملك احدهما صاحبه بارث
وبما يفسخ به الزوج النكاح بغير طلاق ان يسلم وعنده اكثر
من اربع او اختان فاختار منهن اربعا او واحدة من الاخت
الفسخ نكاح الهوائي المريض لا يوخذ عليه عوض
وهذا لا يجوز للاشتغال بالجهاد لانه اذا حضر الصف تعين

المريض

عليه وللت سقطه الجهاد لعود اليه فالمنفعة حاصلة له ومن
تعين عليه فرض الوديعة كما ان المرتكن هناك غيره وخاف
هلاكها ان لم يقبل قال صاحب المرشد لا يجوز له اخذ
اجرة الحفظ لتعينه عليه ويجوز اخذ اجرة مكانها ويشهد له
ما نقله الرافعي عن ابي الفرج ان الواجب اصل القبول دون
اتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض غير
ان صاحب المرشد مصرح بان نفس الحفظ لا يوخذ
عليه اجرة وابو الفرج يقول يوخذ واليه يميل كلام الرافعي
ويخرج ان الوفية الخلاف في مسالة تعليم الفاتحة في
جعلها اصلا وظايرها ولو قال من دلني على بيان فله كذا
فدله من المال في يده لم يستحق لان ذلك واجب عليه بالشرع
فلا يجوز اخذ العوض عنه بخلاف الرد قاله الرافعي في
باب الجعالة ويخالف ما لو كان في يد غيره فدله عليه لان
الغالب انه تلحقه مشقة في المشي عنه قال في الكفاية
واذا قلنا بغير الشريك على وضع الجذوع فلا يجوز اخذ
الاجرة عليه قال في الاستقصا لو دفع صاحب الجدار
الى صاحب الجذوع عوضا لسقط حقه من الوضع جاز ولو
اصدقها اداء الشهادة لها عنده او اصدق في كتابة تلقين
كلمة الاسلام لم يصح قاله النووي ولو خلص مشرفا
على الهلاك بالوقوع في ماء او نار لا يثبت له اجرة المثل قال
القاضي الحسين ولو كان رجلان في بادية فمرض احدهما
وجب على الآخر تعهده زاد الامام ولا اجرة له واذا وجب
بذل المال الفاضل عنه لا يجوز اخذ العوض عنه في الاصح

واذا

واذا تحمل شهادة وطلب منه اداؤها لا يجوز له اخذ الاجرة
للتهمة ويستثنى صور اخذها على الام الصناع ولدها اللبا
ولها اخذ الاجرة عليه على المذهب وفرق الثانية
بذل الطعام في المخمصة واجب وله اخذ العوض عنه على
المذهب وفرق القاضي الحسين بينه وبين ما سبق في تخليص
المشرف على الهلاك فان هناك يلزمه التخليص بنفسه
لكن القاضي يا المطيب سوى بينهما فقال اذا احتمل الحال في
المشرف على الهلاك تقدير اجرة لم يلزمه تخليصه اللهم
كالمضطر الثالثة اصدقها تعليم قران وهو متعين
لتعلمها فالاصح الصحة بخلاف تلقينها كلمة الاسلام وكان
الفرق بينه وبين وضع الجذوع انه من باب الارفاق
كبذل فضل الماء للبهايم فانه واجب ولا يوخذ بدله
الرابعة تعليم القران فرض كفاية ويجوز اخذ الاجرة
عليه خلافا للحليمي الخامسة القاضي يتعين عليه
وهو محتاج يجوز له اخذ الرزق من بيت المال لانه تتعطل
بالقضا عن الكسب فان كان غير محتاج لم يجز له قاله
الرافعي في الباب الثاني من الاقضية قال ابن الرفعة وهو
الذي وقفت عليه من كلام العراقيين السادس لو اجره على
فرض الكفاية كتعليم وتجهيز الميت وان تعين على الاصح
السابعة ارباب الحرف ان تعينت عليهم تعلموا بالاجرة
كما يجب على العالم تعليم الفاتحة للجاهل بالاجرة
من يتعين عليه تحمل شهادة وذعي اليها جاز له اخذ الاجرة
في الاصح بخلاف الاداء اللهم اما لو اتاه المتحمل لم يجز له

احذ الاجرة وهذا يقتضي ان اخذ الاجرة لقطع المسافة لا
على نفس التحمل قال الاصحاب ولا يأخذ الشاهد الرزق على الشهادة
من بيت المال وعلله الخراقي بانها مما قال في المطلب وكثيرا ما
يسأل عن التهمة التي تلحق الشاهد في اخذ الرزق على الشهادة
من بيت المال ويجاب بالاطايل بقيته والاقرب ان يقال
اما في الاداء فلانه فرض عليه واما في التحمل فلانه ان لم
يتحمل تعجل الرزق لبعضهم دون بعض والمعجول له
لا يتيقن به المقصود فرجح من غير مرجح ووجه التهمة في الاداء
ظاهر وفي التحمل لان المقصود به الاداء عند الطلب واذا
علم من قوم انهم لا يقومون بذلك الا بتعجيل مع ان ما يستحقون
به لا شيء للعلم صدقه تطرق التهمة باحتمال انشاء
فسد ذلك الباب قال وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحاكم
والقاسم لان ما يصدر منهما في الغالب سببه ظاهر فاما
ان تقدم التهمة او تقل وفصل القاضي ابو الطيب فقال
ان الجعل على الشهادة مبني على العلم فان لم يتعين عليه
تطوعا فان كان فقيرا جاز له الاخذ وان كان مكفيا فالمستحب
ان لا يأخذ ولو اخذ جاز وان تعين عليه فان كان فقيرا
جاز وان كان مكفيا لم يجز للتحمل ولا للاداء وهذا ما
حكاه السنديني وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين
اخذ الاجرة على كتابة الصك يجوز قطعا وان لم يتعين
وكذا ان تعين في الاصح وقاسه الرافعي على اخذ قيمة الطعام
في المخمصة وادعى في البسيط الاتفاق عليه وقال القاضي
الحسين هما كالوجهين في اخذ الاجرة على تعليم الفاتحة

عند

عند التعين ضابطا اشار اليه الامام في كتاب الصداق ان الوجوب
ان لا في الشخص ويجب عليه بذل الاجرة لغيره وان تعين
طريقا كما في سالة المضطر واصداق الفاتحة وتظايرها مما
تجوز فيه الاجرة وان لم يلاقه لم يجز كما في سالة الجذع فان
الوجوب يتلبس على صاحب الجذع بداله على جاره فالوجوب لا في
الجار ولا فلا يأخذ عنه عوضا فرض الكفاية يتعلق به
مباحث الاول في حقيقته قال الخراقي في كتاب السير
هو كل مهم ديني يراد به حصوله ولا يقصد به عين من
يتولاه فخرج بالقيد الاخير فرض العين قال الرافعي وبمعناه
ان فرض الكفاية امر كلي يتعلق به مصالح دينية ومصالح
دنيوية لا ينتظم الامر الا بحصولها فقصد الشارع تحصيلها
ولا يقصد تكليف الواحد وامتحانه بها بخلاف فروض
الاعيان فان الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها وقول
الرافعي ودنيوية لا يوافق الخراقي فانه يرى ان الحرف
والصناعات وما به قوام المعاش وما به من فروض الكفايات
لكن المرجع خلافه الثاني ينقسم الى ديني ودنيوي فالاول
الديني وهو ضربان ما يتعلق باصول الدين وفروعه
فالاول القيام باقامة الحجج والبراهين القاطعة على اثبات
الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه واثبات
النبوات ودفع الشبه والمشكلات كما انه لا يتعين اقامة
القهرية بالسيف والثاني كالاشتغال بعلوم الشرع من
تفسير وحديث وفقه والتبحر في ذلك وفي الحديث طلب
العلم فريضة على كل مسلم رواه ابن ماجه قال الحافظ

فرض الكفاية

وطرق يبلغ بها درجة الحسن وعد الشهرستاني في كتاب الملل والنحل
الاجتهاد من فروض الكفايات قال لو اشتغل بتحصيله واحد
سقط الفرض عن الجميع وان قصر فيه اهل عصر عصوا
بتركه واشرفوا على خطر عظيم فان الاحكام الاجتهادية
اذا كانت مرتبة على الاجتهاد ترتيب المسبب على السبب
ولم يوجد السبب كانت الاحكام عطلة والادلة كلها
معطلة فلا بد اذن من مجتهد انتهى ومنه القضاء والفتوى
قال الزراري في كتاب نهج الشريعة ولا يستغني عن الفقيه
المفتي المنصوب في الناحية بالقاضي فان القاضي ملزم
مرافع اليه عند التنازع والمفتي يرجع المسلم اليه في
جميع احواله العارضة ومن فروض الكفاية الاشتغال
بعلم الطب كما قاله في شرح المهذب والحق به وفاقا
للخزاعي الحساب ومنه تعلم ادلة القبلة صحح الرافعي
انها فرض عين وقال النووي المختار انه ان اراد سفرا
فرض عين لكثرة الاشتباه عليه والا فرض كفاية ومنه
تصنيف كتب العلم لمن منحه الله فهما واطلاعا ولن تزال
هذه الامة مع قصر اعمارها في ازدياد وترق في المواهب
والعلم لا يحيل كتبه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس
وقد قال الله تعالى واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب
ليبينه للناس ولا تكتمونه ويقال ان في التوراة علم مجانا
كما علمت مجانا ومنه حفظ جميع القرآن ذكره العبادي في
الزيادات وقال ان حفظه واجب على الامة وكذا قاله
الجرجاني في اول الجنائز من كتاب الشافعي قال وكذا العلم

العلم

العلم وتعليمه ومنه نفل السنن قال الماوردي اذا انقلها من بينه
كفاية سقط فرضه عن الباقين ومنه جهاد النفس قال
الشيخ علاء الدين الباجي في كتابه المسمى بالتقريب جهاد
النفس فرض كفاية على كل مسلم بالغ عاقل ليبرئ مجهادها
في درجات الطاعات ويظهر منها ما استطاعه من
الصفات ليقوم بكل اقليم رجل من اهل الباطن كما يقوم به رجل
من علماء الظاهر كل منهما يفيد المسترشد على ما هو بصدده
فالعالم يقتدي به والعارف يهتدي به وهذا لما يستولي على
النفس طغيانها وانهماكها في عصيانها فان كان كذلك صار
جهادها فرض عين بكل ما استطاع فان عجز عنها استعان
عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر كل منهما
يفيد المسترشد على ما هو بصدده والباطن بحسب
المعاشة وهو اكبر الجهاد بل الى ان ينصره الله ومنه الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر قال الرافعي والمراد به
الامر بالواجبات والنهي عن المحرمات قلت ولهذا
نقل الامام عن محققي الفقهاء ان الامر بالمستحب مستحب ومنه
احياء الكعبة كل سنة بالزيارة من حج او عمرة او صلاة او طواف
او اعتكاف وفهم النووي من كلام الرافعي الاكتفاء بهذه الامور
عن الحج وجعل الحج متعينا وانما اراد الرافعي احياءها بهذه الامور
مع الحج ومنه الجهاد واقله كل سنة من كاحياء الكعبة ووجهه
في المهذب بان الجزية تجب بدلا عن عينه وهي واجبة في
كل سنة فكذلك بدلها وكلام الماوردي يقتضي انه
لا يكتفي بها الا اذا عجز عما فوقها ومنه دفع ضرر المماليك

من المعلمين من كسوة او طعام اذا لم يمتد فع بزكاة او بيت مال ومثله
مما وقع اهل البلدة كما صرح به الرافعي في كتاب الجنايز قال
الرافعي ويجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة
ومنه تجهيز الميت غسلا وتكفينا والتقاط المنبوذ ومنه فك
الاسير قال ابن كج ولا يجب على الامام اعتاقهم من بيت المال
كذا رايته في التجريد له ومنه تولية القضاء لشرط وكمل
الشهادة واداؤها لانها وسيلة للواجب ومنه رد السلام واقامة
الاذان وكذا الجماعة وصلاة العيدين على راي الثاني
الدنيوي كالحرف والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشرا
والحراسة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس وعليه حمل حديث
اختلاف امتي رحمة للناس ومن لطف الله تعالى جعله النفوس
على القيام بها ولو فرض امتناع الخلق منها ولم يحك الرافعي
والنووي فيه خلافا وقد صار الامام والغزالي الى انها الا
تعدين فروض الكفاية مخيرين بان الطبع يحث عليها فاغنى
عن حث الشارع بالايجاب واستشكل الاول بقولهم ان
ارباب الحرف الدنية لا تقبل شهادتهم فكيف لا تقبل لفعلهم
فرضا وعد الغزالي في الوسيط من فروض الكفاية المناكحات
وهو مشكل على طريقة في الصنايع لان الطبع يحث عليها
الثالث فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالحسن خلافا
للمعتزلة بل يباينه بالنوع ولهذا فارقه في اقسام منها
ان فرض العين متعلق بكل واحد وفرض الكفاية هل
يجب على الجميع او على البعض خلاف ومنها ان فرض
العين يلزم بالشروع الا في الجنابة والجهاد والحج تطوعا

فانه

فانه للم يقع الا فرض الكفاية ومنها من ترك فرض عين اجبر عليه
وفي فرض الكفاية خلاف جار في القاضي وكفالة اللقيط
وغيرها ومنها ان تعيين واحد من جملة يتعين ان كان المعين
له الامام وان كان غيره من الاحاد وفيه خلاف في القاضي
والمفتي والشاهد والولي غير المجبر والاصح في الشاهد
ان علم ان غيره لا يجيب تعين عليه او امتناع غيره واما
المفتي فالاصح لا يأثم بالرد ان كان هناك غيره واعلم انهم
لم يعطوه حكم فرض العين ولا التطوع في صلاة الجنازة
ليلا حيث صححوا الاسرار ولم يعدوا لو اجهر كالفرض ولا
تكون بين السر والجهر كالنافلة الرابع هل يلزم بالشروع
فيه خلاف سبق في حرف الشين ومما لم يسبق انه لو شرع
فيه بعد ان فعله غيره هل يلزم فيه وجهان في التهمتان
على ان الثاني يقع فرضا ام لا الخامس قال في الروضة
للقايم بفرض الكفاية مزية على القاعد بفرض العين من
حيث انه اسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقال قال
الامام في الغياثي ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض
العين لانه لو ترك العين الخمس هو بالاثم ولو ترك
الجميع فرض الكفاية اثموا ولو فعله اسقط الحرج عن الجميع
قلت والعبارة الاولى احسن فانه لا يلزم من المزية
الافضلية فقد يختص المفضول بامر وبه فضله الفاضل
بامور واما العبارة الثانية فقد اخذها الناس مسالة
تقليد ولا ينبغي ذلك فانه ان كان المراد اذا ازدحم في
وقت واحد ولا يتسع الزمن لاحدهما فللشك في تقدير

www.alukah.net

فرض العين الا ان يكون له بدل كما في سقوط الجمعة عن من له قريب ممرض بل قالوا واجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ ابو حامد الجنازة لان الجمعة بدل وان كان الوقت متسعا لهما فقدم فرض الكفاية لا يقتضي افضليته الا نرى ان لو اجتمع كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف كيلا يفوت مع ان الكسوف سنة فلم يكن تقديمه حكما بافضليته ولو كان في طواف الفرض فحضرت جنازة كره قطع الطواف قال الرافعي اذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية انتهى وهو يدل لما ذكرنا ايضا ان الشروع في فرض العين يلزم به حتى لو خرج كان قضا وان وقع في الوقت وفي الشروع في فرض الكفاية خلاف وان من ترك فرض عين اجبر عليه قطعا وفي فرض الكفاية خلاف والظاهر ان القايل بتفضيل الكفاية على العين اراد به الحبس على الحبس وهو منازع فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لن يتقرب الي المتقربون بمثل ادائي ما افترضت عليهم مع ان في تعلق فرض الكفاية بالجميع خلاف واما الشبهة التي استند اليها هذا القايل فمبنية على ان العمل المتعدي خير من القاصر وليست قاعدة مطردة كما سبق بيانه في طرف العين وبتقدير التسليم فلا شك في تخصيصه بمن سبق اليه اولا اما من تعلق ثانيا فلا يكون في حقه افضل من فرض العين وان قلنا يقع فرض الكفاية حاصل بالاول ولتنبيه الثاني فرضنا انما هو لحصول ثواب الفرض

الفسخ

الفسخ يتعلق به مباحث الاول في حقيقته قال ابن عبد السلام الانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين الى دافعه والفسخ هو قلب كل من العوضين الى صاحبه فهذا هو فعل الفاسخ والاولى صفة العوضين قال وبذلك رددنا على ابي حنيفة ان الخلع فسخ لانه لا يشترط فيه رد الصداق كما انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه الثاني الفسوخ ضربان احدهما ما يختلف في تعلق الفسخ به كالعنة والاعسار في النفقة فيفتقر الى الحاكم لانه موضع اجتهاد والثاني ما هو مجمع على الفسخ به في الجملة ولكن اختلف في الموضع الذي تعلق به الفسخ فلا يفتقر الى الحاكم مثل فسخ الامة تعتق تحت عبد لما اجمع عليه في الجملة لم يفتقر لحاكم فان اختلف فيه في موضع وهو ما اذا اعتقت تحت حر وكذا الفسخ بالعيب مجمع عليه في الجملة فاما ان كان الخلاف ضعيفا يسوغ نقض الحكم به فلا يفتقر الفسخ به الى حاكم مثل فسخ الامة المعتقة تحت عبد المثالث اذا المريكن في الفسخ فائدة فلا يملكه الفاسخ كما ذكره الرافعي وغيره في اول كتاب الصداق وهذا اقال العراقيون لو استاجر بيتا في سنة معينة عين ميت من ماله فاخرجها فللجبار لمن استاجره فسخ العقد لان الفايدة اما في تحصيل الحج في هذه السنة وقد فات واما بالمال بالانتفاع في الاجرة وصرفها في اغراضه وذلك للميت لكن ذكر الرافعي قبيل الديات فيما اذا اشترى المعتق عليه العبد الجاني ثم اطلع فيه على عيب فان له الرد قال وقد يقال اذا المريكن للمعتق عليه الا الرقبة فاي فايدة في

الفسخ

مطلب قول الامام ابي حنيفة ان الخلع فسخ

الرد ويجاب بانه انما رده فله مطالبة العبد اذا عتق بما يقبل
عن قيمته ومنها الفسخ بالاعسار بالصداق وللافاقة له لانها
اذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق على
الزوج بل يسقط صداقها ان كان قبل الدخول ويبقى في
ذمة الزوج ان كان بعد الدخول ولو اعسر بصداق الصغيرة
والمجنونة فلا خيار للاب لان لا نفع لها في ذلك لانه قبل
الدخول يبقى في ذمة الزوج ان كان قبل بعد الدخول
ولو اعسر بصداق الصغيرة والمجنونة فله خيار يسقط
بضعه وبعد الدخول يبقى في ذمته كما كان ويسقط حقها من
النفقة ومنها لو باع عبدا من رجل ثم اشتراه منه ثم
اطلع على عيب كان في يده قال في المهذب وتابعه الرافعي
ينظر ان كان مشتريه قد علم به فلا يرد عليه لانه قد رضي
به فلا يمكنه ان يرد عليه وان لم يعلمه بنظر ان اشتراه بخير حبس
ما باعه او بكالثوب رده لان مشتريه ان رده اليه حصل له
فائدة وهو عود الثمن الاكثر اليه وان اشتراه بتل الذي
باعه فهل له الرد فيه وجهان احدهما لان مشتريه يرد عليه
فلا فائدة له في رده واصحهما له الرد لان مشتريه ربما
يرضى به فلا يرده الرابع الفسخ لا يد خلها خيار وهذا
لا يثبت الخيار في الاقالة ان قلنا فسخ وان قلنا بيع ثبت
كذا جزم به الرافعي ثم قال ومن اختار عين ماله للبيع
من المفلس لزمه ولا خيار له وقيل له الخيار ما دام في
المجلس وهو شبيه بالخلاف في الشفيع انتهى ولم يطرد
هذا القول في الاقالة على القول بانها فسخ لثبوتها بالتراضي

خلاف المفلس ولو تقايل البايع والمشتري ثم اطلع البايع على
عيب به حدث في يد المشتري قبل الاقالة ان قلنا فسخ لم
يكن له رد الا قالة وان قلنا بيع له رد الاقالة ان كان جاهلا
وبك ان تخبر عن هذه القاعدة بان الفسخ لا يقبل الفسخ
ومنه قال في فتاوي البغوي لو فسخ المشتري البيع بعيب
قديم وكان حدث عنده عيب ولم يعلم به البايع ثم علم به
بعد الفسخ فليس له فسخ الرد لان الفسخ لا يقبل الفسخ
بل يرجع بالارش كما لو تقايلا ثم علم عيبا وعلم
ان يثبت للبايع فسخ الرد وهو الاصح اذ الم يرض به البايع
ومثله قولهم اذا قلنا بمجرد خيار التصرية ثلاثة ايام فاطلع
على العيب بعد ثلاث لا رد له قال بعضهم وينبغي ان
يثبت له الرد ويكون على الفور بعد الثلاث لان التصرية
عيب انتهى وبه صرح البوري فقال اذا علم بها بعد الثلاث
رد كسائر العيوب وانما الثلاث مسمحة له اذا علم التصرية
فله تا خيرها فاعلم ان الفسخ والانفساخ انما يكون في العقود
دون الفسوخ وكذا الاقالة والانفساخ كما اقتضاه كلام الرافعي
في كتاب الوديعة حيث قال عزل المودع نفسه فوجهان ان
قلنا الوديعة عقد ارتفعت او مجرد اذن فالعزل كالرجوع لو
اذن في تناول طعامه للضيفان فقال لبعضهم عزلت نفسي
فينبغي قوله قلت وهذا الخلاف في ابين الممالك ايا الامانات
الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق كما يقتضيه كلام الروياني
فلو قال فسخت الامانة حتى على الامانة فتى لم يرد حتى
هلكت قبل القدرة على رد ها الاضمان ومما يبنى على هذا

ان باظر الوقف ان اعزل نفسه لا ينعزل على هذا الصحيح لانه ليس عقد
وفي فتاوى النووي لو جعل احد المتبايعين الخيار لاجنبي فقال
الوكيل عزلت نفسي لا ينعزل اللائق بقوله الزمت العقد فيلزم
كما لو علق الطلاق بمشيئة فلان فقال عزلت نفسي عن ان يكون
الطلاق بمشيئتي لا يصح بل متى شاء وقع الخامس العقد لا يرد
الا على موجود بالقوة او بالفعل ليشمل الحمل اذا باع الحامل واطلق
وقلنا يقابل بقسط من الثمن واما الفسخ فيرد على المعدوم
في موضعين احدهما باب التحالف الثاني الاقالة وقال
الشافعي في كتاب السلم لو اشترى طعاما فاكل بعضه
ثم استقاله البائع استرد منه الثمن ورد عليه قيمة ما اكل
منه قال القفال يجوز الفسخ في التالف كلثم نص في موضع
اخر انه لا يجوز فحصل قولان واجراها القفال فيما اذا
اشترى عبدين فتلف احدهما ثم وجد بها عيبا هل له فسخ
في التالف والقايم قولان قال الرافعي يجوز الاقالة
بعد تلف المبيع ان جعلناها فسخا على الاصح كالفسخ
بالتحالف ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ففي الاقالة في الباقي
وجهان بالترتيب او القايم فصادفه الاقالة ويسترد
التالف واعلم انهم خالفوا ذلك في الفسخ بتلف المبيع قبل
القبض حيث ردوا الانفساخ قبيله فقالوا الان التالف
خرج عن كونه مملوكا فلا يقبل الفسخ فيه كما لا يقبل العقد
فاحتيجنا للتقدير وقد ثبت الخيار في التالف كما في اتلاف
الاجنبي للمبيع وعفوه السادس سائر العقود تقبل الفسخ
بالتراضي وعلى الرافعي في اول الخلع قولين في ان النكاح
هل يقبل الفسخ بالتراضي احدهما نعم كالبيع والثاني
لا لان وضع النكاح على الدوام والتابيد والفسخ ه
لضرورة

لضرورة عطية تدعو اليها وحملها اصل الخلاف في ان الخلع
طلاق او فسخ واغرب الامام هناك ايضا فنقل عن شيخه اختلف
اصحابنا في ان المبيع هل يقبل الفسخ بالتراضي فمنهم من قطع
بقبوله الفسخ والقولان في لفظ الاقالة ومنهم من قال الكل
فرضه على التراضي سواء كان بلفظ الفسخ او الاقالة محمود على القولين
ولا نظر الى لفظ الفسخ فالفسخ لفظ الفقهاء ومعناه
رد شيء واسترداد مقابله والاقالة من طريق اللسان صريحة
في رفع ما تقدم ورد الامر الى ما كان عليه قبل العقد تشبيه
هذه العقود اللازمة اما الجايزة فلا يشترط تراضيهما
بل لكل منهما الفسخ وكذلك في الجايزة من احد الطرفين كالرهن
لفسخ الرهن والعبد بفسخ الكتابة والعامل في الجعالة
وعفوه السابع من شأنه حق الفسخ فقال اسقطته هل
يسقط نظر ان كان مما لا يتجدد ضرره سقط وان كان
مما يتجدد فوجهان اصحهما لا يسقط ذكر الرافعي في باب
السلم وقد بينت مزيدهما في بحث الخيار المانع من الفسخ
الحقيقي هو الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع او الثمن
او تلف احد عوضيه قبل القبض او بعيب احد الزوجين
والجايز لا يكون رافعا بل قاطعا للعصمة وكذا العتق والبيع
وعفوه من التصرفات قاطع للملك والفسخ رافع للعقد المقتضي
للملك وقد اختلفوا في ان الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع
للعقد من حينه او من اصله وكذا ان قلنا اذا قتلنا مورثه
قهرا والقطع سواء فان من اشترى عبدا فاستولد امة فقضى احكاما
من الملك فاذا اعتقه مثلا او باعه او وهبه كانت هذه التصرفات
قاطعة للملك وليست رافعة لاستيلاده للانها من حملة اثاره فكيف
يرفعه لان شراءه هو الذي سلطه على اعتاقه فاذا ارده ه

مطلب في ان الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع للعقد من حينه او من اصله

مطلب الخلع هل هو فسخ او طلاق

مطلب الفسخ بالتراضي

مطلب يجوز الاقالة بعد تلف المبيع

www.alukah.net

المشتري لعيب رجع اليه بالملك الاول وكان الملك الثاني مستفادا
من شرايه السابق على بيعه وليس ملكا جديدا بالفسخ ولو انه
اشتراه من مشتريه كان عوده اليه بملك جديد سببا ويبني على
هذا انه لو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم رد عليه بعيب
ثم رد عليه بعيب ثم دخل الدار لم يعتق لانه ليس بحليها قبل ان
العايد هو الاول بخلاف ما اذا اشتراه وهذا هو مقتضى كلامهم
في باب الرد حيث فرقوا بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة
ورجوعه بالاول كالرد بالعيب الناسخ للفسخ بالعيب
وبحثه هل يرفع العقد من اصله او من حينه خلاف والاصح
الثاني حتى يعود الرد بالزوايد واشار الرافعي في باب الخيار
الى ان الملك يعود الى الفاسخ مع الفسخ او قبيله وهذا النظر
الدقيق ما قبله والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك بالبيع فقط
دون زوايده وهذا الخلاف يجري في الفسخ بخيار المجلس
والشرط كما قاله في شرح المهذب وفي الاقالة وقيل في الاقالة
من حينه قطعا حكاه الرافعي في باب الاجارة ويجري في الفسخ
بالتحالف ولو فسخ المبيع بالفلس لتعذر وصوله الى الثمن
فانه ينفسخ من حينه قطعا والزايد له قطعا ومثله رجوع الولد
في هبة الوالد ويجري في الانفساخ ايضا فان تلف المبيع قبل
القبض فانه ينفسخ وهل يقدر ارتفاع العقد من حين التلف
او من اصله وجهان اصحهما الاول وهنا ثلثة امور
اهم بكوا هذا الخلاف في الفسخ ولم يطردوه في الاجارة
هل يقتضي استقرار الملك من الاصل او حدوثه من حينها
وثانيها انهم لم يحرروا هذا الخلاف في فسخ النكاح والقياس

مجيبه بالفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع من اصله ان يبين
عدم الوقوع بل المراد ان الشرط سلط العاقد على رفع احكام
وجعله كمن لم يكن ولا فرق في هذا المعنى بين البيع والنكاح
وان كانت عيوبهما مختلفة ويمكن ان يقال الفسخ بالعيب
في النكاح اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فان
كان من اصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمى سواء كان
بمقارن او بحادث بعد الوطي وغيره وان كان من حينه
وجب المسمى ولم يجب مهر المثل في الاحوال الثلاثة والتفصيل
ما وجهه وهذا التفصيل اختاره بعضهم انه رفع للعقد
من حين حدوث سببه لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ
والحق به الاجانة لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا
تقبض حقيقة الا بالاستيفاء واما الفسخ بالنكاح في الردة
والرضاع والاعسار وغيره فاطلقوا انه من حينه قطعا
ولا يعود الى اصل العقد قطعا ولا يقتضي تراد العوضين
بل ان كان منهما سقط الرد والا فلا وهذا اذا استرق
زوجها سقط في الاصح واذا اشتراها قبل المحول تسلط
في الاصح العاشر اهم فصلوا في النكاح بين الفسخ من
جهة الزوج والفسخ من جهة غيره في تسلط الصداق
وتكلموا ولم يذكروا مثل ذلك في البيع وقلوا في كتاب
الاجارة عن ابن الحداد ما يقتضي انه الحق البيع والاجارة
بالنكاح وقال في الجميع ما كان فسخا حقيقة يقتضي رد
العوض وما كان فسخا غير حقيقي يفرق فيه بين الاختيار
وبين غيره وقال فيما اذا استاجر دارا من ابيه لجشره

استفقها

وبدفعها واستفقها الاب فثربات الاب وخلف الدار وعليه دين
تعلق بتفسخ وجهان اصحهما الاول والثاني وبه قال ابن الحداد نعم
وقال المختارون هذا خلاف قوله في الشراء الفاسد وعشر
تعليق الفسخ بصفة لا يجوز وهذا لو قالت الامة متى اعتقت
تحت هذا العبد فقد اخترت فسخ نكاحه لم يصح ولو اسلم
عن زوجات عشر وكان وقال كلما اسلمت واحدة فقد
اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيئا ان اراد به حل عقد النكاح
الثاني عشر الفسوخ يغتفر فيها مالا يغتفر في ابتداء
العقود وهذا الرباع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد به
عيبا له استرداد العبد في الاصح ولو وجد مشتري العبد
به عيبا فقيل يرده مطلقا وقيل على الوجهين ولو
تقايلا حيث لا عيب وقلنا الاقالة فسخ فعلى الوجهين
فهذه المسائل الثلاث اعتقد وافيها حصول ملك القاهر
على المسلم بالفسخ وان لم يجيزوه ابتداء ومنه ان التفريق بين
الام والولد بالبيع لا يجوز وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب
وجهان وعضده كلام الرافعي ترجيح المنع ورجح الشيخ ابو
حامد واتباعه الجواز وادعى ابن الرفعة انه المذهب ويؤيد
هذه القاعدة الثالث عشر من ثبت له الفسخ فاجان
ثم اراد الفسخ فله ذلك الا في صور يضبطها ان يندم الضرر
وقد سبق في فصل الخيار الرابع عشر اذا اجتمع الفسخ
والاجازة تغلب الاجازة الا في صورتين احداهما
اذا اشترى عبدا بجارية فاعتقها فالاجازة منعقدة منه
على الفسخ في الاصح كما اذا اشترى عبدا ومات في زمن

الخيار

الخيار وخلف ابنين فاختار احدهما الفسخ والاخر الاجازة
الخامس عشر يصح التوكيل في الفسوخ الا فيما يتعلق بشهوة
النفس كالزيادة على العدد الشرعي عند اسلام الزوج لا
يوكلها فان وكل في طلاق اربع منهن جاز لان الاختيار
يصح ضمنا قال الرافعي وموضع التوكيل بالفسخ اذا كان
على التراخي والا فالتوكيل فيهما تقصير وحكاه ابن الرفعة
عن المتولي الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة او زمانها
المتعلقة بمكانها ومن ثم الجماعة خارج الكعبة افضل من
الانفراد داخلها والجماعة في البيت افضل من الانفراد
في المسجد والنفل في البيت افضل منه في المسجد لان السلامة
من الرياء اجمع لنفس العبادة والقرب من البيت للطائف
مستحب فان لم تكنه الرمل الامع البعد عنه اثره لان للقرب
فضيلة بالمكان والرمل فضيلة متعلقة بنفس العبادة ويستثنى
منه صور منها من جوار مسجد تتعطل الجماعة فيه اذا صلى
في جماعة كثيرة في غيره فان اقامتها فيه افضل منها في غيره
وان كثرت كما قال الماوردي كلن قال القاضي ابو الطيب ان
الكثيرة في البيت افضل من القليلة في المسجد فعل النفس لا

فعل النفس

يرجع فيه لقول احد كما لو صلى بنى عدد الركعات والقاضي
والشاهد بنيان الواقعة ويستثنى صورتان احداهما
حلف لا يفعل كذا فشهد عنده انه فعله ولم يحضره
جاز له ان يعتمد على قولها نقله الرافعي عن ابي العباس
الروياني وفيه نظر لان الطلاق لا يقع بالشك ولعله
فيما اذا سكنت نفسه لخبرها الثانية لو شهد على القاضي

www.alukah.net

انك امنت فلانا ولم يستحضر حكم بقولها الا شهادة على عقد
قاله الهروي في ادب القضاء ومراده بالعقد اي عقد مات
وهو حقن الدم لانه باب موسع والقتل يدرأ بالشبهة
وحينئذ فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهد على
شخص انك امنت كافرا كان الحكم كذلك كل من اخبر عن
فعل نفسه قبلناه لانه لا يعلم الا من جهته الا من يتعلق
به شهادة كشهادة المرضعة ورؤية الهلال ونحوه
او دعوى كولادة الولد المجهول واستلحاقه من المرأة

الفعل ينوب عن القول

الفعل ينوب عن القول مع القدرة في صور منها المعاطاة
في البيع اذا جوزناها وهو المختار فيما يعد الناس
بيعا ومنها لو وجد هدايا مدة بوجه مشعر بحل له تناوله
في الاظهر ومنها لو قدم اليه هدية او اشعره هل يلزمه
عين فيه قولان بناهما صاحب البيان على التي قبلهما
ومنها لو لبد المحرم شعر رأسه فهل يكون
كمن نذر حلقه فيلزمه حلقه فيه قولان مما سبق ومنها
نصب المحدث سلما بالفعل مع النية اذ انباها في موات
قاله الماوردي ومنها الردة تحصل بالفعل وهذا

الاشعري ينابه

قال الكتاني ردة قال الشيخ زين الدين الكتاني
لان عندنا ارادة الكفر كفر لانها كنى كلوفا استهانة

الفعل القليل لا يبطل الصلاة الا اذا فاحشا

بالدين الفعل القليل في الصلاة لا اثر له الا في صور ثلاث
احدها ما فيه لعب كما لو صفقت المرأة لا مرنا بها بطن
اليمين على بطن اليسار لانه لعب وقليل اللعب مبطل للتابعة
ما اذا كان فيه سكرة فبلع ذوبها فان الصلاة تبطل

الثالثة

الثالثة اذا نوى عملا كثيرا واقتصر على القليل فان صلاته تبطل
كما قاله ابن الصباغ ومثله اذا سكت يسيرا في الفاتحة ناويا قطعها
تبطل في الاصح حرف القاف القبض والاقباض
يعتبر فيه الاهلية الا في صور منها اذا قال مالك الوديعة
سلمها لهذا الصبي فقبل سري كما لو قال الفها في البيدر
وكذا الوكيل في اقباض الزكاة لمعين ولو سلمت المراهقة نفسها
باذن الولي صح ومنها لو وثب للسفيه دين فقبضه باذن
وليه فوجهان رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب
الخلع ومنها لو باع سلعة من رجل ثم جن المشتري فقبض
البايع منه صح وان قبض من مجنون قاله العمراني في التهذيب
قبيل باب القصاص بالسيف وقاس عليها ما لو وجب على
المجنون قصاص فاستوفاه المستحق وقع موقعه القدرة

القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل

على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس
كالقدرة فيما يجب عليه فمن الاول الفقير القادر على الكسب
وهو يخشى عنتا بالسنبة الى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته
فلا يجب على قريبه الموسر نفقته ولا يعطى من الزكاة
بخلاف الفقير ومن الثاني المفلس لا يجب عليه الاكتساب
لوفاء الدين بخلاف الاخذ من الزكاة للغريم اذا كان عليه دين
في الاصح لكن لا يجب عليه ذلك لانه لا يقدر على الكسب لوفاء
الدين والمسافر القادر لثمن الماء وهو قادر على الكسب لا يلزمه
الاكتساب له قاله المزني وغيره والفقير المكسوب لا يحمل
الحمل قطعا ويلزمه الجزية قطعا بل يلزم العاجز عن
الكسب في الاصح ويبقى في ذمته حتى يوسر ولا يلزمه

ان يكسب لحج قاله الجرجاني في الشافي وغيره وقال الماوردي
ان كان على دون مسافة القصر وله صنعة يكسب فيها
كفايته وكفاية عياله ومؤنة حجه لزمه الحج والا فلا ولو كان
يكسب في يوم كفاية ايام كلف ومن طريق الاولى انه اذا قدر
على الكسب في بلده بما يكفيه مؤنة ايام ذكره العراقيون ومن
ملك خمسا وعشرين من الابل لزمه بنت مخاض فان لزمون
ذكر وان كان يقدر على تحصيل بنت مخاض ولو كان
الخادم لا يملك شيئا الا انه كسوب يقدر على قضاء دينه
من كسبه فالاصح انه يعطى حكم الفقراء لان حاجته
تتحقق يوما فيوما والكسوب تحصل كل يوم ما يكفيه وهنا
الحاجة حاصلة في الحال لثبوت الدين في الذمة وانما يقدر
على اكتساب ما يقضي به الدين على التدريج ومثله المكاتب ومن
يعلم ان هذا لا يرد على الاول لانه ليس قادرا على التحصيل
فان القدرة انما تكون بالجملة وهي مفقودة واما الاكتساب
لفقة القريب والزوجة فتجب على الاصح ولا يرد على الثاني
بل هي في الحقيقة من القسم الاول فانهم علاوه في القريب
بانه يلزمه احيانا نفسه باكتساب فكذلك بعضه كنفسه
مشكل بالزوجة لا لتحاق نفقتها بالديون نعم يستثنى
من الثاني صورة القدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة
بثمن المثل فانه نازل منزلة تلك الرقبة وكما لو بذل لمسافر
الماء طريق البيع وهو واجد الثمن يلزمه وكذا القادر على
ثمن الزاد والراحلة بعد واجد الهما حيث يلزمه الحج وكذا القادر
على صداق حرة بعد قادر اعابها حيث يحرم عليه الامة

وكذا

وكذا القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه من
نظايره القرائن اذا انضمت الى الضعيف الحقته بالقوي
كلفظ العمل حسبك بالقرائن وحدها او بالمجموع قولان للاصوليين
ومن فروعه ان خبر الواحد اذا احتفت به القرائن افاد
العلم على الاصح وان الخبر المرسل اذا اعتضد باحد
السبعة المشهورة المتفق بالمسند ومنها الاعتماد على
قول الصبي الموثوق به في الاذن في دخول الدار وايصال
الهدية في الاصح وجعل المزني الخلاف حيث لم يحتف
به قرينة لصدقه فان احتف اعتمد قطعا ومنها اخبار
الفاسق ان لاما في هذه المحمة يجوز السهم كما قال الماوردي
لاعتضاده بان الاصل العدم ومنها مسائل اللوث جميعها
في باب القسامة دائرة مع القرائن ولواذ عي سبق اللسان
الى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل
عليه كما اذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت اقول
طلقتك فعن المزني انه لا يسع امرأته القبول وحكى الرافعي عن
الرويانى ان هذا انما اذا اتهم فان كانت قرينة تصدقه وتطلب
على ظهرها ذلك بامارات فلها ان تقبل قوله ولا تناقضه وقد حكى
الرافعي في كتاب الاقرار وجهين فيما اذا تعارض مقتضى اللفظ
مع القرينة ايهما يقدم ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسألة تنازع
الزوجين في متاع البيت فلمن هو في يده خلافا لمن قال ما صلح
للرجل فهو للرجل ومتا صلح للنساء فهو للمرأة ومنها لو ادعى
دعوى يشهد الظاهر بكذبها قبل واذ عي كناس على قاض انه
استاجره لكنس داره لسبع وسبعمائة دعوى السارق انه ملكه لسبع

القرائن

مطلب
الخبر المرسل
اذا اعتضد
باحد السبعة
المشهورة
المتفق بالمسند
تلك السبعة
هنا وهو في
قول المصطلح
وكذا اصول
الفقه المسموط

مطلب

وان كانت القرائن بخلافه ومنها كنايات الطلاق لاتنتقل الى الصرائح بالقرائن ومنها لو دفع ثوبا الى غسال وغيره من يعرف بالعمل بالاجرة على المنصوص عليه لم يشرطها ومنها الهبة التي يقصد بها الثواب القربة ماكان معظم المقصود منه رجا الثواب من الله تعالى كذا اضبطه القفال فيما حكاه عنه القاضي في الاسرار قال ولا يرد عليه قضا الديون ورد المغصوب لان المقصود منها ومن سائر المعاملات ايصال النفع الى الادمي واورد القاضي الحسين عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة واجاب القفال بانه ليس لقربة بل الستر عادة ومروة بدليل انه لا يقتصر على العورة قال القاضي قلت عيادة المريض واتباع الجنائز ورد السلام قربة قال لا يستحق الثواب عليها الا بالنية انتهى وكان ينبغي للقفال ان يجيب بذلك في ستر العورة والتزم القفال ان غسل النجاسة ليس بقربة لصحته بغير نية وقال في قطع السرقة واستيفا الحدود العامة قربة من الامام وللاثاب على فعله الا بالنية فان لم ينو لم يثب قال وينبغي لو استوفاه عنا من غير نية وقال الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود القربة ما يصير المتقرب به متقربا وقيل هي الطاعة وليس بصحيح فقد تكون الشي طاعة ولا تكون قربة لان من شرط القربة العلم بالمتقرب اليه فمحال وجود القربة قبل العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال الموديان الى معرفة الله تعالى فهو واجب في طاعة الله تعالى وليس بقربة فكل قربة طاعة ولا ينعكس ولان الصلاة في الدار المغصوبة واجبة وطاعة وليست بقربة لانه لا ثواب عليها وانما تسقط الفرض عنه واعلم ان مراتب القربة تتفاوت

فالقربة

القرعة

فالقربة في الهبة اتم منها في القرض وفي الوقف اتم منها في الهبة لان نفعه دايم يتكرر والصدقة اتم من الكل لانه قطع حظه من المتصدق به في الحال كذا قاله في المطلب وكتاب الوكالة القرعة وهي تستعمل في مواضع الاول في تمييز المستحق اذا ثبت الاستحقاق لشخص مبهم غير معين عند تساوي المستحقين كاجتماع الاولياء في النكاح والورثة في استيفا القصاص وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحضانات اذا كان في درجة وكذا في ابتدا القسم بين الزوجات في الاصح لا ستر انها في الحق فوجبت القرعة لانها مرجحة وقيل تجب وبه قال ابن سريج وابن سلبان القرعة الثاني في تمييز المستحق المعين في نفس الامر عند اشتباهه والخبر الاطلاع عليه وهذا عند قال ان كان ذا الطاير غرابا فعبدي حر وان لم يكن فزوجتي طالق واشكل لا يقرع مادام الحالف حيا على المذهب لتوقع البيان وقد يقرع كما اذا مات الثالث في تمييز الاملاك وقيل انه لم يجر الا في ثلاث صور احداها الاقراع بين الجميع اذا اقر الثلث لهم والثانية الاقراع بين الشركا عند تعديل السهام في القسمة والثالثة عند تعارض البينتين على قول الرابع في حقوق الادميين كما تقرر احم على الصف الاول وفي احيا الموات ونيل المعدن ومقاعد الاسواق التي يباح فيها ولا مدخل لها في الابضاع ولا في تعيين الواجب المبهم في العبادات وخرجها ابن داود ولا في الحاق النسب عند الاشتباه وهذا الواذنت لوليها في النكاح فانكحا معا فاطلان ولا مدخل للقرعة فيه وكذا لا تدخل في الطلاق قال ان الصباغ لان النبي صلى الله عليه وسلم انما اقرع في العتق ولم يعمل في الطلاق ولا يمكن قياسه عليه لانه

يفارقه لان الطلاق حل النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح بالاجماع
والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك وقال
القفال في فتاويه انما دخلت في العتق دون الطلاق لان
القرعة تدخل في تمييز الرقيق ابتداء وهو عند الفقيه فكذلك
في الانتهاء بخلاف النكاح وقد تدخل في الطلاق اذا
كان هناك عتق كما لو علق طلاقها وعتق العبد فان قيل
كيف دخلت في شيئين ليس لاحدهما مدخل في القرعة قلنا
يجوز اذا لم يثبت حكم الشيئين بسبب واحد وان ثبت بسبب
احدهما كما اذا قطع مع الغرم في السرقة لا يثبت الا بشاهدين
ويجوز ان يثبت الغرم وحده بالشاهد واليمين وان
لم يثبت القطع قال الدارمي في الكتابة والاقراع في العتق
لا يجري الا في موضعين احدهما المريض اذا استوعب التركة
بالاعتاق واقتضى الشرع ارقاق بعضهم الثاني اذا ابهم
السيد الاعتاق ولم يعين قلبه ومات ولم يقم الوارث
مقامه في التعيين فاما اذا عين العتق وقرعا ثم اسهم
فللحريات للقرعة واعترض عليه الرافعي في الموضعين اذا
اعتق احد عبديه ومات قبل البيان وليس له وارث او قال
الوارث لا علم لي فانه يقرع وفي فتاوى البغوي لو اعتق
احد عبديه ثم مات فاقرع الورثة بينهم بانفسهم فخرج
القرعة لاحدهم حكم بعتقه ولو رفع الامر الى الحاكم
بعد ذلك فاقرع ثانيا وخرجت القرعة لاخر وحكم بعتقه
فعليه ان يحكم بصحة ما فعلوا ثانيا اي ولا ينفذ حكم بعتق
القارع ثانيا ولو اقرع بعض الورثة فيما بينهم فلا حكم له ثم
قال وللقاضي ان يقرع من غير اذن الوارث وهما

لو

لو اقرع بين العبيد فخرج للقرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشبه
قال يقرع ثانيا بخلاف ما لو شهدا بانه اعتق عبده سالما في مرضه
وهو ثلث ماله وشهدا اخران انه اعتق غانما وهو ثلث ماله
وعرف سبق عتق احدهما فان كانت احدى الشهادتين
اسبق تاريخا وعرف عين السابق ثم اشبه لا يقرع بينهم
بل يحكم بعتق كل واحد ثلثه والفرق ان الحرية لم تثبت للسابق
قطعا فلو اقرعنا فربما اوقعنا الحرية هاهنا القرعة ظن
لا توجب الجزم قطعا ويحتمل ان يقال حكم هذه المسالة
حكم تلك ان خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق
ثم اشبه يحكم بعتق كل واحد منهم كما تثبت له الشهادة
واذا عرف السابق ثم اشبه قال ولو خرجت قرعة الحرية
لواحد لكن لم نعرفه فان قيل اخرج سدقة باسم الحرية
فاخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهادة ولتذكر
طرفا من احكامها فنقول لا مدخل لها في الطهارات ولهذا
لو اخبره عدل بولوغ الكلب في هذا الاناء دون ذاك ولغير
بالعكس تعارضا وان قلنا بقول الاستعمال في التوبة والفرق
انه لا حق للقرعة لانها لا تدخل في الطهارات كلن في الذخائر
عن الشيخ ابي حامد انه يقرع بينهما ولو اختلط حنطة وعدس
وكان المثال الا بفضل الا عن واحدهما فحكى الماوردي وجها
انها سوا لان كل واحد منهما ممنوع من الصلاة والمشهور
تقديم الجنب ومنها لو اراد رجل بذل ثوب للستر
وحضر رجلان والثوب لا يكفيهما فمحل التوزيع ويحتمل
التخصيص بالقرعة قال المحاملي ولعل الاظهر انه يستتر
احدهما فان اراد الاضافة اقرع بينهما ومنها في الاذان

اذا تنازعوا في موضع لشاوهم فانه يقرع بينهم وكذا اذا استووا
اثنان في صفات الامانة وتشاحا في التقدم ومنها اذا
سبق اثنان الى المجلوس بالاماكن المباحة كالطرق الواسعة
ورحاب المساجد وسقاية بمعدن مباح وضاق الماء عن
احدهما وكذا اذا اجتمعا على شيء مباح او التقط اثنان طفلا
وتشاحا وقرع بينهما والاولى في النكاح ان استوت درجتهم
وتشاحوا قرع ومنها اذا ادعاه اثنان معا الى ولية
واستويا في الصفات قرع بينهما ومنها اذا ثبت القصاص
لجماعة وتشاحوا في الاستيفاء قرع ومنها ازدحام الخصوم
عند القاضي وفي الفتنة في تقارض البيتين على قول ومنها
المميز اذا اختار الابوين قرع بينهما ويكفله من خرجت له
فان لم يختر واحدا منهما فقيل يقرع كما لو اختارهما معا
والاصح المنع بل تقدم الام استصحابا بالماكان لها قاعدة
من خرجت له القرعة استقل بالحق ولا يحتاج الى اذن الباقين
الا في موضعين احدهما باب القسمة فاذا خرجت بالتراضي لا
بالاختيار فانه يجبر المتراضي بعد خروج القرعة في
الاصح ولا يكفي الرضى الاول ثانيهما باب استيفاء القصاص
لنيابه على المدر والاسقاط ممن خرجت له القرعة تولاه باذن
الباقين فلو منع غيره امتنع لان منعه من الاستيفاء ينقض
القضاء لحقوقها لغيره بدليل صحة ابرائه والعفو على مال القصاص
جعلوها في الفلس عيبا وفي الغصب اثرا والضابط ان
الوضع ان كان ممتزما فعين والا فاثر القضاء مقابل
الاداء يتعلق به مباحث الاول لا يؤمر به الا من يتقدم
سبب الامر بالاداء والمراد بالسبب ما هو المقتضي لوجوبه او ندبه
سوا

سواء قارنه مانع من ترتب حكمه عليه ام لا فاذا تقدم السبب ولم
يفعل امر بالقضاء ومتى لم يتقدم السبب اصلا لم يؤمر
بالقضاء وكذلك تارك الصلاة عمدا يقضي لوجود السبب
وهو الوجوب والنائم يقضي لوجود السبب الذي
قارنه مع الوجوب وهو النوم واختلف الاصوليون فيما
انعقد سببا وجوبه ولم يجب اما مانع او فوات شرط
او تحقيقا من الشارع هل يسمى تاركه لعد الوقت قضا
على وجه الحقيقة او المجاز فقال المتاخرون حقيقة
سواء تمكن المكلف من فعله في الوقت كالمسافر والمريض
الذي كان يطيق الصوم او لم يتمكن شرعا كالحائض او
عقلا كالنائم وقال الغزالي اطلاق اسم القضاء
هذه الصورة على وجه المجاز وكذلك جزم بذلك في الحائض
والمريض الذي يخشى الهلاك في الصوم وتردد في نفقة
الصور ثم رجح كونه مجازا والخلاف في ذلك لفظي الا
ان يلحظ المتعرض لذلك في النية وعلم من هذه القاعدة
مسائل احداها ان الصبي غير المميز اذا بلغ لا يؤمر
بقضاء الصلاة لا ايجابا ولا ندبا لانه لم يوجد في ذمته سبب
الوجوب ولو كان مميزا فتركها ثم بلغ امر بالقضاء لتعذر
البلوغ ندبا كما كان يستحب له اداؤها وبه صرح الامام
في باب اللعان وهو ظاهر اذا قلنا انه مامور بامر الشرع
فان قلنا بامر الولي فلا وقد يحكى ان الرافعي عن روايته
الجيلي في امره بالقضاء وهمين ولعلهما اخذهما مما ذكرنا الثانية
ان المميز اذا افاق لا يؤمر بالقضاء وكان يمكن ان يستحب
لذات سقوط القضاء في حقه رخصة لانه انما سقط عنه

تخفيفا لكن قالوا لا يندب في حقه قضا النوافل لسقوط الفرايض
الثالثة ان الحايض لا يجب لها بعد الطهر قضا الصلاة
لان سقوطها في حقها عزيمة وليست اهلا للصلاة فلم
يوجد سبب الوجوب بل ذكر ابن الصلاح في طبقاته عن
ابي بكر البيضاري انه لا يكون لها القضا والمجزوم به في
التبر للروياني الكراهة الثاني انه لا يوصف بالقضا
الا ما اتصف بنظيره وهو الاداء الذي في الجمعة فانها توصف
بالاداء والقضي ومثلها الوضوء فانه يوصف بالاداء فانها
يصح بنية اداء فرض الوضوء ولا يدخله القضا فلو توضا بعد
خروج الوقت وصلى نقول تلك الصلاة وقعت قضا ولا
يتصف الوضوء بذلك لانه ليس له وقت محدود ويحتمل ان
يوصف بتبع للصلاة ولهذا تردد فيه صاحب المطلب في باب
الوضوء لقضها وقد سبقه الى ذلك القاضي ابو الطيب في تعليقه
في كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهارة لا يدخلها القضا
الا في صورة واحدة على راي الشيخ ابي اسحاق وهي ما اذا كان
لا يرجو في الحضر فاحدث بعد الزوال مثلا وهو مقيم
وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح في
السفر فان عنده يمسح مسح مقيم لانه قضا عن الطهارة
الملازمة ولو تطهر في الاقامة ومسح فيها لم يكن له الا
مسح مقيم كذلك في قضائها وقد اورد على هذا
الاصل انه لا يوصف الشيء بالشيء الا اذا امكن وصفه
بضده كالاجزاء والصحة لا توصف بها الا ما امكن وقوعه
غير مجزي وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالاداء ولا

تقع

تقع غير مؤداة واجيب بوجهين احدهما منع تلك القاعدة
على الاطلاق فقد يوصف الشيء بما لا يوصف بضده والثاني
ان الجمعة تقضي ظهرا وبين الجمعة والظهر اشتراك في الفعلية
فقيلت الوصف بذلك في الجملة وايضا فانها لو وقعت بعد
الوقت بجهل من فاتها سببت قضا فاسدا فخصص وصف
الجمعة بالقضا لما صح وصف الصلاة بالفساد وقيل
يتصور قضا الجمعة بان يصليها وتكون غير واجبة
لسبب سفر وخوف ويؤيده ما سيأتي في مريد صوم الدهر
ثم تعمد الفطر لكن الصواب انه لا يتصور هاهنا لان
الذي تربث في ذمته الظهر فلا يقضي غيرها الثالث
العبادات تنقسم الى اقسام احدها ما لا يوصف
بقضا ولا اداء كغير الموقت من الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وان اثم
الموخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا تسمى
قضا الثاني ما يوصف بهما وهو ما له وقت محدود من
الفرايض قطعا وكذا النوافل على الاظهر الثالث ما يقبل
الاداء دون القضا وهو الجمعة والوضوء على ما سبق وقد
في البيان عن الشيخ ابي اسحاق ان الجمعة اذا فاتت يقضيها
اربعا لان المخاطبين اقيمنا مقام الركعتين وكذلك صلاة
الاستسقا قال الامام للامعنى لقضائها فان الناس وان
سقوا فانهم يأتون بصورة الاستسقا ويصلونها للشكر
وكذلك صلاة الخسوف لا تقضي بعد الانجلا بالاتفاق
فانها في التحقيق ليست بموقتة وكذا صوم الثلاثة

ايام في الاستسقا لانها موقته لمعنى ففاتت لفواته وكذلك
تحية المسجد فاذا دخل المسجد وجلس فاتت قال
القاضي الحسين ولا نقول تقضى لانه كان لفعلها السبب
وهو اقتحام المسجد وقد فات السبب ووجد التضييع
وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان كونه محدثا لانه يلزمه
القضاء وله فعل كان ابتدا فعل وكذلك الاضحية المتطوع
بها فانه اذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضى قطعا لامكان
تداركها اذا مات السنة الاخرى قاله الامام وغيره ذكر من
الصور الاربعة قال الامام في كتاب الاضاحي واذا كان الرجل
يعتاد صوم ايام تطوعا فتركه الصوم فليس يتحتم عندي قضاؤه
وكذلك لو افسده بعد التحرم به فان الذي يأتي به يكون ابتدا
تطوع والايام التي رغب الشرع في التطوع بصومها اذا لم
يصمها فلا معنى لتقدير قضائها ولو التزم بالصوم ثم
افسده فقد يتعذر امكان القضاء وليست اداة القضا
والعلم عند الله تعالى انتهى ضابط حكاه الامام عن
صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو ان ما
لا يجوز التقرب به ابتدا لا يقضى كالكسوف والاستسقا
فانه لا يجوز ان يتطوع به الانسان ابتدا من غير وجود
سببها وما يجوز التطوع به ابتدا كالنافلة ركعتين مثلا هل
يقضى فيه قولان وفيه شهود الثلاثة ونازع ابن
الاستاذ في صلاة الاستسقا لانه مما يتقرب بها فانها
ركعتان كصلاة العيد مع ان قضاء العيد مشروع ايضا
الرابع ينقسم حال المكلف في القضاء والاداء في الصلاة

الى

الى اقسام الاول من يلزمه الاداء والقضاء وهو فاقد الطهورين
والمستحاضة والمتحيرة والمصلي عاريا وغيره من الاعذار
النادرة الثاني من لا يلزمه الاداء ولا القضاء وهو الحائض
والنفساء فيما فاتهما من الصلاة في زمن العذر الثالث من
يلزمه الاداء دون القضاء وهو المكلف الكامل اذا اداها
بشرطها وكذا من فاتته الجمعة لانها لا تقضى وينقسم حاله في
الصوم الى اقسام احدها من يلزمه القضاء والكفارة كالمجامع
في رمضان ثانيها من لا يلزمه الا القضاء وهو المفطر بالسفر
الطويل او المرض وبموت قبل زوال العذر ثالثها من
يلزمها القضاء دون الكفارة كالمفطر بغير جماع رابعها عكسه
كالشيخ الهرم فائدة قال صاحب التلخيص كل
عبادة واجبة اذا تركها المكلف لزمه القضاء الا الكفارة
الا واحدة وهي الاحرام للدخول بمكة اذا اوجبناه فتخلف عنه
محرم لا يجب عليه القضاء في اصح القولين لانه لا يمكن
الاتيان بفعلها ثانيا فيقضى اسوأ ما اخر فهو واجب فاصل
الشرع لا يا القضاء ثم لو صار ممن لا يجب عليه الاحرام
كالمخاطب قضى لتمكنه وقد نوزع في ذلك فانه اذا وجب
القضاء يخرج ثم يعود محرما ولا نقول ان عوده ٧٧٥
يقتضي احراما اخر كما لو دخلها لشك يكفيه الاحرام
به ولشك عليه بصحيح عشرة صوم لا مدخل للقضاء
فيها احداها وهو احرام المسجد وقد فات السبب قال
القاضي الحسين ولا نقول يقضى لانه كان لفعلها السبب
الثاني من نذر صوم الدهر وافطر بلا عذر وقيل

وقبل يمكن بان نسيا فرتم بعضها افطره او يصوم عنه وليه بناء على
الصحيح فمن مات وعليه صوم الثالثة اذا ترك
امساك يوم الشك يوم الشك وثبت انه من رمضان خان
الامساك واجب ولو تركه لم يلزمه لترك قضاء ولا كفارة
الرابعة اذا افترى الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال
او متحيزا الى فئة فانه لا يلزمه قضاء وهكذا قاله القاضي ابو
الطيب فانه متى التحم الصف يجب قتاله وجب قتاله هذا اللقاء
لا قتاله الخامسة رد السلام واجب على الفور فان
اخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي ابو
الطيب في باب الاقرار من تخليفه وبنى عليه انه لو قال
له علي شيء ثم فسخه برد السلام لم يقبل السادسة
لو افسد الحج بالجماع لزمه القضاء فلو افسد القضاء بالجماع ايضا
لزمته الكفارة ولم يجب عليه لهذا الثاني قضاء السابعة
اذا نذر ان يحج كل سنة من عمره فقاته سنة من ذلك كمن
صام الدهر الثامنة اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات
في اول وقتها فاخر واحدة فصلاها في آخر الوقت
التاسعة اذا نذر انه يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم
فاتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لان الفاضل عن قوته
بعد هذا مستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم العاشرة
لو نذر ان يعتق كل عبد يملكه فتملك عبدا او اكثر اعتق
حتى مات العبد لم يلزمه بدله للمعنى المذكور الحادية
عشر نفقة القريب اذا فات منها يوم او ايام لم يجب عليه
قضاؤه لانها تسقط بمضي الزمان الخامس ما وجب قضاؤه

ثان

تاره يكون على الفور وهو اذا فسدت العبادة او تعمد تركها حتى
خرج الوقت وتاره على التراخي وهو ما اذا فات لعذر كالاتي
مسافتين احدهما في الخ وهو ما اذا تعين عليه احرامه بالدخول
فيه فاذا تعذر في هذا المقام وجب الترك بجميع الاحوال
الثاني اذا افطر يوم الشك ثم تبين انه من رمضان
وجب القضاء على الفور قاله المتولي السادس ان الترتيب
في الصلاة لا يجب في القضا لانه من توابع الوقت وقد فات
وقد قالت الحنفية يجب اعتبارا للقضا بالاداء قال الامام
في الاساليب ويلزمهم رعاية مذهب مالك في التتابع رعايته
في قضاء رمضان من حيث ان الايام كانت متتابعة في
الاداء ولم يقولوا به وبها لو لم يصم المتمتع الثلاثة حتى
رجع الى اهله وجب عليه صوم العشرة وهل يجب التفريق
بين صوم الثلاث والسبع فيه وجهان اصحهما نعم لانها
يفترقان في الاداء كما يجب الترتيب فانه لا يجوز ان يقدم
صوم السبع على الثلاث والثاني لا يجب وله ان يصوم
عشرة ايام متتابعة لان التفريق في الاداء كان لخوف الوقت
لانه ارفق به فاذا اصار قضاء سقط التفريق كما في
الصلاة فانها تفرقة في الاداء في اوقاتها فاذا قضيت
جاز قضاؤها متتابعة وبها لو ترك رمي يوم جاز قضاؤه
ليلا ونهارا في الاصح وقيل لا يجوز ليلا لانه من عمل النهار
فعلى الاصح هل يجب مراعاة الترتيب في القضاء والاداء
وجهان نعم يجزي عن القضاء ولا الى كل جمعة سبعا ثم
يعود فيرمي عن الاداء والثاني لا يجب لان الترتيب يجب

عليه لحق الوقت فاذا فات الوقت سقط الترتيب كقضا الصلاة
ومنها لو ترك الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له ان يفطر
في القضا كما في الاداء في السفر قال اكثر الاصحاب ان كان محدودا
حال اداء الصوم وافطر جاز له ان يفطر في القضا بعد السفر
وقيل يفطر وان لم يكن محدودا في الاصح والفرق بينه وبين
الصلاة هو انه افتتح الصوم في السفر جاز له الفطر فكذلك
اذا تركه في الحضر وشرع في قضايه في السفر وليس كذلك
الصلاة فانه لو افتتحها تاما في السفر لم يجز له قصرها فكذلك
اذا تركها في الحضر وقضاها في السفر قاله الروياني في
حقيقة القولين القنية يحرم على المكلف اقتنا امور منها
الكلب لمن لا يحتاج اليه وكذلك قنية المواشي الخمس
الحداة والعقرب والفارة والغراب الابقع ومنها الات
الملاهي حتى الشبابة وزمان الرعاة ومنها اواني الذهب
والفضة وسقف البيت المطلي بها ان حصل منه شي لو
عرض على النار بحيث يظهر في الميزان فان كان بحيث لا يحصل
لم يحرم استدامته وان كان ابتدا فعله حراما ومنها الخمر
ولو كانت محترمة على ما نص عليه الشافعي حيث اوجب
اراقتها مطلقا خلافا للمزاوزة وتابعهم الرافعي والمحرري
والنووي ومنها الصنم والاوثان والقبر ومنها الصور
المنقوشة في الحيطان والسقوف دون ما في الممر وما في
الارض وما يداس على البساط فلا يحرم ابتدا فعله ولا
يحرم استدامته القيمة هل هي وصف قايم بالمتقوم او هي
ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعها وجهان قال ابن

القنية

الرفعة

الرفعة في كتاب الشهادات والاظهر الثاني قلت واصل هذا
الخلاف تردد للامام استنبطه من كلام الاصحاب في باب الغصب
قال ابن ابي الدم وهو يقرب بعض القرب من الخلاف في ان
الملاحة هل هي صفة قايمة بالذات وتحس بحاسة نفسه
او هي مختلفة باختلاف ميل الطباع قلت وهذا
الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم وقيمة النصف
اقل من نصف القيمة لان التشقص عيب وهذا قال الرافعي
في فصل التراجع في خلطة الزكاة قد يقتضي الاخذ رجوع
احدهما على الاخر دون التراجع كما في خمس وعشرين ابلا
بينهما سوا فيرجع المأخوذ منه بنصف القيمة لان التشقص
عيب وهذا قال الرافعي في فصل التراجع في خلطة الزكاة
قد يقتضي الاخذ رجوع احدهما على الاخر دون التراجع كما في
خمس وعشرين ابلا سوا فيرجع المأخوذ منه بنصف القيمة
قال النووي وهذا صواب العبارة ولا يقال قيمة النصف
فانه اقل ومن عبر بها فمتناول ولو طلق الزوج قبل الدخول
والمهر تالف قال الرافعي العبارة القويمة ان يقال يرجع
بنصف القيمة ولا يقال يرجع بقيمة النصف كما عبر به
المزني وتابعه النووي على ذلك ولا انكار على الحقيقة
وقد قال الامام تساهل الاصحاب في اطلاقهم نصف القيمة
ويريدهم قيمة النصف وهي اقل من نصف القيمة في اكثر
الاحوال انتهى وتوجيهه ان المطلق انما ينحو التشطير
فاذا وجد فائتا عزمت له بدله وهو مثل نصف ان
كان مثليا وقيمة نصفه ان كان متقوما وقولهم ان

التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبت له شرعا الا الشقص
ولم تتلفه عليه الزوجة فان قتل الشريك اتلف المشترك
المقوم يغرم قيمة النصف او نصف القيمة قلنا نصف القيمة
بخلاف الزوجة لانه لم يصادف اتلافها الا ملكا لا اتلافا لملك
الجميع بمجرد العقد وانما المخول شرط لاستقرار الملك
وهكذا القول في نظيره من الغصب لو غصب شريك نصيب
شريكه لما نظير نصيب شريكه من قيمة العبد فلو كانت
الشركة على النصف كان الواجب قيمة النصف لا نصف
القيمة وكذا في الشفعة لو اشترى شقصا مشفوعا نصف
عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد لان البيع
انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة
وقد نبه صاحب الوصية على قريب من ذلك في الوصايا
واما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور انه يطالب
بنصف القيمة فالحكم عند الاسترداد اما اذا اختلف فهو محل
التوقف على انه يمكن الفرق وهو انه في صورة الصداق
لا يتعين جهة حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف
المصدق مطلقا بدليل انه لو كان زائدا فللزوج ان يدفع
له البدل ويدل على هذا الوضع الصداق قبل الدخول
لعيب حادث كالرضاع ورد نصفها والصداق زائد انه
ليس للزوج الا القيمة فلما تعلق بالقيمة هنا تعلقنا
عند الشطر وعدم عود الشطر اليه فهنا تعلقه بنصف
القيمة لا قيمة النصف ولهذا تنفصل صور الاصداق عن
نظايرها حرف الكاف الكفر فيه مباحث الاول

في

في حقيقته وهو انكار ما علم ضرورة انه من دين محمد صلى الله
عليه وسلم كانكار وجوب الصانع وبنوته صلى الله عليه وسلم
وحرمة الزنا ونحوه وهذا كما ان الايمان تصديق الرسول
في كل ما علم بالضرورة مجيئه به قال الزبيدي في شرح الوجيز
هكذا اضبطه استاذنا الامام فخر الدين الرازي وهو عنده كان
بالمقصود ان الانكار يختص بالقول والكفر قد يحصل بالفعل
وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر
في الاصح وايضا فانا قد نكفر المجسم والخارجي وبطلان
قولهم ليس من الضروريات وايضا فالطاعن في عايشة
رضي الله عنها بالفرية كافر اجماعا وبراءتها ثبتت بالقرآن
والادلة القطعية عنده غير موجبة للعلم فضلا عن
الضروري وشرط الحد ان تكون متكلما قال ولا يخفى ان
بعض الاقوال والافعال صريح في الكفر وبعضها في محل
الاجتهاد ومن الائمة من بالغ فيه وجعل يعد الفاظا جرت
بين العوام سيما السيطان ومنها ما يساعد عليه ومنها ما لا
وفي الجملة تعداد الصور مما يتعذر او يتعسر حتى قالوا
من انكر مسألة من مسايل الشرع فهو كافر وهو خطا عظيم
وحمل ظاهر واما المسايل المجتهد فيها يتركها المخالفون
ولا شك ان احد الطرفين شرع فيلزم ان تكون احد
المجتهدين فيها منكرها المخالفون كذلك وبالجملة فالكفر
والتحليل والتبديع خطر والواجب الاحتياط وعلى المكلف
الاحتراز عن مواقع الشبهة ومظان الزلل ومواضع
الخلاف انتهى وما اورده من ان التكفير بالافعال كطي الزنار

ويقوه على الضابط بجواب بانه ليس في الحقيقة كفر لكن لما
كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع له امارات
يدور العلم الشرعي عليها والظاهر من صدق الرسول الا
باتي بهذا ونحوه فلم يخرج بالكفر عن اول التصديق الثاني
اطلق كثير من ائمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه قال
النووي وليس على اطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص
وهو من امور الاسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها
الخواص والعوام كالصلاة والزكاة ونحوه فهو كافر ومن
جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت
الابن السدس مع بنت الصلب وغيره من الحوادث المجمع
عليها فليس بكافر قال ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا
فليس بكافر قال ومن جحد مجمعا عليه ظاهر النص فيه
ففي الحكم بتكفيره خلاف ونقل الرافعي في باب حد الخمر
عن الامام انه لم يستحسن اطلاق القول بتكفير مستحل
الاجماع وقال كيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد
اصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله واولى ما ذكره الاصحاب
على ما ان اصدق المجمعين على ان التسمية ثابت في الشرع
ثم حلله فانه يكون رادا للشرع وقال ابن دقيق العيد اطلق
بعضهم ان مخالف الاجماع يكفر والحق ان المسايل الاجماعية
تارة يصححها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس
وقد لا يصححها فالاول يكفر جاحده لمخالفة التواتر لا
لمخالفة الاجماع قال وقد وقع في هذا المكان ممن يدعي
الحذق في المعقولات وميل الى الفلسفة فظن ان المخالف

في

في حدوث العالم من قبيل مخالفة الاجماع واخذ من قولهم
قال انه لا يكفر مخالف الاجماع انه لا يكفر المخالف في هذه
المسالة وهذا كلام ساقط من لدن حدوث العالم مما
اجمع فيه الاجماع والتواتر بالنقل عن صاحب الشرع فيكفر
المخالف بسبب مخالفة النقل المتواتر لا بسبب مخالفة الاجماع
الثالث لا يكفر احد من اهل القبلة بذنب اي لا نكفرهم بالذنوب
التي هي المعاصي كالزنا والسرقة وشرب الخمر خلافا
للخوارج حيث كفروهم اما تكفير بعض المبتدعة بعقيدة
تقتضي كفره حيث يقتضي الحال القطع بذلك او ترجيحه
فلا يدخل في ذلك وهو خارج بقولنا بذنب ولا شك ان
منهم من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم كفره ومنهم
من هو محل التردد فمن الاول تكفير من صار من الفلاسفة
الى قدم العالم وانكار حشر الاجساد وانكار علم
الله بالجزيات دون الكليات تعالى الله عن ذلك وقد حكى
الروياني في البحر عن الشافعي قال لا نكفر احدا من اهل القبلة
الا واحدا وهو من نفى علم الله تعالى عن الاشياء قبل كونها
فهو كافر ومن الثاني المبتدع التي لا تبلغ بدعته انكار اصل
في الدين ومن الثالث من خالف اهل السنة في كثير من
العقايد كالمعتزلة وغيرهم قال الغزالي في كتاب التفرقة
بين الاسلام والزندقة فهؤلاء امرهم في محل الاجتهاد والذي
ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد اليه سبيلا فان استباحة
الدما والاموال من المصلين الى القبلة المصرحين بالتوحيد
خطا والخطا في ترك الف كافر في الحياة اهون من الخطا

محل الكلام على ان الخلاف في الجميع على ما تقدم

محل ان لا نكفر احدا من اهل القبلة وما فيه

في سفك دم مسلم قال وقد وقع التكفير لطوائف من المسلمين
تكفر بعضها بعضا فالاشعري يكفر المعتزلي زاعما انه كذب
الرسول في رؤية الله تعالى وفي اثبات العلم والقدرة
والصفات وفي القول بخلق القرآن والمعتزلي يكفر الاشعري
زاعما انه كذب الرسول في التوحيد فان اثبات الصفات
يستلزم تعدد القديم قال والسبب في هذه الورطة
الجهل بموقع التكذيب والتصديق ووجهه ان كلا من بدل
قولا من اقوال الشرع على شيء من الدرجات العقلية التي
لا تتعلق على شيء بقضايا فهو من التعصب وانما الكذب
ان يبقى جميع هذه المعاني وينعكس ما قال للمعتزلي
وانما هو كذب محض وذلك هو الكفر المحض ولعمد الله تكفر
المبتدع الماوك مادام ملازما لقانون التاويل لقيام البرهان
عنده على استحالة الظواهر وهذا لمن يسمع قوله صلى
الله عليه وسلم يؤتى بالموت يوم القيامة في صورة كبش
املح فيذبح فان من قام عنده البرهان العقلي على ان
الموت عرض او عدم عرض وان قلب العرض محال يستحيل
عنده قدرة الله عليه فينزل الخبر على ان اهل الفترة يشاهدون
ذلك ويعتقدون انه الموت فيكون ذلك موجودا في
حقهم لا في الخارج ويكون ذلك سببا لحصول اليقين باليأس
عن الموت قال وقد قرر الاشعرية اكثر ما ورد من
ظواهر الادلة في امور الاخرة والمعتزلة اشد الناس غلطا في
التاويلات وقد يعرض الخلاف للمتاولين بسبب التعارض
كما في حديث وزن الاعمال فان الاعمال اعراض وقد عدمت

تاول

تاويل هذا القول

تاوله الاشعرية على وزن صحائف الاعمال وانه يخلق فيها
اوزان بمقادير درجات الاعمال والصحائف اجسام كتب فيها
واول المعتزلة الميزان ومحله وكتابة عن سبب يكشف لكل احد
مقدار عمله وهو ابعد في التاويل فرجع حاصل الخلاف الى
البراهين والجبلي يقول لابرهان على استحالة اختصاص
الباري بجهة فوق والاشعري يقول لابرهان على استحالة
الرؤية وكان كل واحد مثلا يرفض ما ذكره الخصم ولا يرى
له دليلا قاطعا وعلى هذا فلا يسوغ لكل فريق تكفير خصمه
بمجرد ظنه انه غالط في البرهان نعم يجوز ان نسبه ضالا لانه
ضل عن الطريق او مبتدعا لانه ابتدع اقوالا لم يقلها السلف
انتهى ملخصا وقال ابو محمد بن عبد السلام قد رجع
الاشعري عند موته عن تكفير اهل القبلة لان الجهل
بالصفات ليس جهلا بالموصوفات وقال اختلفوا في عبارات
والمشار اليه واحد وقد مثل الى ذلك من كتب الى عبيده فا
ولهاهم فاختلفوا في صفاته هل هو ابيض او اسمر او احمر
فلا يجوز ان يقال ان اختلافهم في صفة اختلاف في كونه
سيدهم المستحق لطاعتهم وعبادتهم فكذلك اختلاف
المسلمين في صفات الاله لا اختلاف في كونه خالقهم وسيدهم
المستحق لطاعتهم فان قيل يلزم من الاختلاف في كونه
سبحانه وتعالى في جهة كونه حادثا قلنا لازم المذهب
ليس بمذهب لان المجسمة جازمون انه في جهة وجازمون
بانه قديم ازلي ليس بمحدث قال والعجب ان الاشعرية
اختلفوا في كثير من الصفات كالقدم وفي الاحوال كالعالمية

قوله الا ما دل عليه الخ راجع

والقادرية وفي تعدد الكلام واتحاده ومع ذلك لم يكفر
بعضهم بعضا واختلفوا في تكفير نفات الصفات مع
اتفاقهم على كونه حيا قادرا سميعا بصيرا متكلما فاتفقوا
على كماله بذلك واختلفوا في تكفيره بالصفات المذكورة
وقال الامام ابو الفتح القشيري قوله صلى الله عليه
وسلم ومن دعى رجلا بالكفر او قال عدو الله وليس كذلك
الا حار عليه هذا وعيد عظيم
لمن كفر احدا من المسلمين وليس هو كذلك وهي ورطة
عظيمة وقع فيها خلق من المتكلمين واهل السنة والحديث
لما اختلفوا في العقايد حكموا بتكفير بعضهم بعضا وتزى
بجناب الهيبة في ذلك جملة من الحشوية وهذا الوعيد
لاحق بهم اذا لم تكن خصومهم كذلك وقد اختلف
الناس في التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذي
رجح اليه المنظر في هذا ان لازم المذهب هل هو مذهب
ام لا ومن كفر المعتزلة قال انه مذهب فيقول الجسمية
كفار لانهم عبدوا جسما وهو غير الله تعالى ومن عبد غير
الله كفر وتقول المعتزلة كفار لانهم وان اعترفوا باحكام
الصفات فقد انكروا الصفات ويلزم من انكار الصفات
انكار احكامها ومن انكر احكامها فهو كافر وكذلك المعتزلة
نسبت الكفر الى غيرها بطريق المال قال والحق انه لا يكفر
احد من اهل القبلة الا بانكار متواتر من الشريعة عن
صاحبها فانه يكون حينئذ مكذبا للشرع وليس هذا من القواطع
ماخذ التكفير وانما ماخذه مخالفة القواعد السمعية القطعية
طريقا ودلالة وعبر بعض الاصوليين عن هذا بما معناه ان

من

من انكر طريق اثبات الشرع لم يكفر كمن انكر الاجماع ومن انكر
الشرع بعد الاعتراف بطريقه كفر لانه مكذب قال وقد نقل
عن بعض المتكلمين يحكى به الاستاذ ابا اسحاق الاسفرايني
انه قال لا اكفر الا من كفرني قال الشيخ وربما خفي سبب هذا
القول على بعض الناس وحمله على غير محمله الصحيح والذي
ينبغي ان يحمل عليه ان لم يصح هذا الحديث الذي يقتضي
ان من دعا رجلا بالكفر وليس كذلك رجع عليه الكفر وكذلك
قوله صلى الله عليه وسلم من قال لاخيه كافر فقد باء بها احدهما
وكان هذا المتكلم يقول الحديث دل على انه تحصل الكفر
لاحد الشخصين اما المكفر او المكفر فاذا كفرني بعض الناس
فالكفر واقع باحدنا وانا قاطع باني لست بكافر وقال
الامام ابو الحسن السلمي ما دام اللسان يعتقد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله فتكفيره صعب ويابى في قلبه
من بدعة ان لم تكن مضادة لذلك لا تكفر وان كانت مضادة
له فان عرضت غفلة عنها واعتقاده للشهادتين مستمر
فارجو ان ذلك لا يكفر في الاسلام واكثر اهل الملة كذلك ويكون
كمسلم ارتد ثم اسلم الا ان نفاة ما كفر به لابد من توبة عنه
هذا اصل نظر وجميع هذه العقايد التي يكفر بها اهل القبلة
قد لا يعتقدها صاحبها الا حين غفلته او ما الشبهة
تعرض له او مجادلة او غيره وفي اكثر الاوقات قد تعرض
عنها وهو اكثر للشهادتين لا سيما عند الموت انتهى
وفيما قاله نظر ولا وجه للتوقف فيمن صدرت منه كلمة
الشهادة ثم اتى بما يضادها لانه يستحب عليه حكم المضاد

قول الامام السكين ببدام
اللسان يعتقد ان
لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله
فتكفيره صعب

في كل اوات وغفلته في بعض الاحيان عنها لا تقتضي عدم مؤاخذته
بها كما في الكافر الاصلي ان اعقل عن عقيدته في اكثر احواله
ثم قال فاما اولاد المبتدعة من اهل الاسلام ان اكفرناهم
فالظاهر ان اولادهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم
ذلك الاعتقاد لانهم ولدوا واعلى الاسلام من مسلمين
ظاهرا وحكم اعتقاد ابيه لا يسري اليه قلت ان الطفل
الولد بعد صدوره الحقيقة الكفرة من ابويه هو كولد
المرتد فيكون على الخلاف والظاهر كما قال النووي انه
مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره فقد اجروا احكم
اعتقاد ابيه عليه وقال الخزالي ذهبت طائفة الى تكفير
عوام المسلمين لعدم معرفتهم اصول العقايد بادلتها
وهو بعيد عقلا ونقلا وليس الايمان عبارة عما اصطلح
عليه النظار بل هو نور يقذفه الله في القلب فلا يمكن التعبير
عنه كما قال الله تعالى فمن يرد الله ان يهديه يشرح صدره
للاسلام وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ان من تكلم
بلفظة التوحيد اجري عليه احكام المسلمين وثبت بهذا ان
ماخذ التكفير من الشرع لا من العقل ان الحكم باباحة الدم
والخلود في النار شرعي لا عقلي خلافا لما ظنه بعض الناس
انتهى واعلم ان هذا القول قد نسب للاشعري وقد
انكره عليه جماعة من اصحابه منهم الاستاذ ابو القاسم
القشيري وقال لا يصح عنه وقال عبد القاهر البغدادي
ان اتى النظر في الدليل فليس بمؤمن عند الاشعري ما
لم يعرف ذلك بقلبه كذلك ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد

الكفر

الكفر والشرك وهو الضلال وهو عاص بتركه النظر
والاستدلال والله فيه المشيئة انتهى وهذا يبين انه ليس بمؤمن
ايمانا كاملا لانه في الايمان مطلقا الا ما استثنته تحت المشيئة

الرابع اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في ان الكفر
ملة واحدة او ملل والمرجح انه ملة واحدة لقوله تعالى لكم
دينكم ولي دين فجعل الكفر كله دينا واحدا وقوله تعالى فما
ذا بعد الحق الا الضلال قال الشافعي المشركون في تفرقهم
واختلافهم بجملتهم اعظم الامور وهو الشرك بالله تعالى
فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الاسلام فالمسلمون
مختلفون والكل على الحق والكفار مختلفون والكل على
الباطل ورجح ابن الصلاح انه ملل واحتج بما اوردته اليهود
الى النصرانية وبالعكس فانه لا يمر عليه وليس الماخذ في
هذه المسالة ما قاله بل المعنى في عدم التقرير انه يعتقد
بطلان ما انتقل اليه والشخص لا يمر على ما يعتقد بطلانه
وهو ان اعتقد بطلان الاسلام فهو اعتقاد فاسد
بخلاف الاول فانه اعتقاد مطابق لما في نفس الامر وبني
على هذا فروع كثيرة كجريان التوارث بينهما ان قلنا
ملة والا امتنع ومنها لو كانت نصرانية ولها اخ نصراني
واخ يهودي فلهما الولاية عليها كما يشاركون في ميراثها
ان قلنا الكفر كله واحدة كما صرح به المتولي وغيره ولا
وجه لتردد الرافعي فيه ولذلك يحمل اليهودي عن النصراني
ومنها بيع العبد النصراني من اليهودي وعكسه فقضية
كلام الاصحاب الجواز وافتى ابن الصلاح بالمنع خوفا من

نقله الى دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا
يلزم من منعنا لهوده او تنصره ان نمنعه من شرابه فان
ذلك موهوم واذا كان لا يقر عليه فلا محذور بل فيه
مصلحة من حيث انا لا نقنع منه حينئذ الا بالاسلام على احد
القولين فالصواب ما اطلقه الاصحاب الخامس الخلاف
في ان الكفار مكلفون بفروع الشريعة مشهور وان المكلفين
بكلفهم هل فائدته قاصرة على العقاب في الدار الاخرة
او يجري عليهم بعض الاحكام في الدنيا اكثر وامثل الفروع
في ذلك بما حاصله انا نجري عليهم احكام المسلمين الا في
صور احدها اذا ترافعونا فاسد او اسلموا ثانيها اذا
تابعوا وثقاضوا ذلك ثالثها المنع الجنب من المكث
في المسجد ولا من قراءة القرآن بخلاف مسه المصحف قاله
الماوردي رابعها لا يحد لشرب الخمر خامسها نكاحه
الامة لا يشترط فيه الشروط سادسها لا يمنع من لبس
الحرير في الاصح ومثله لبس الذهب كما قاله في البيان
سابعها لا تلزمه اجابة من دعا الى وليمة فاسمها لا
يصح نذره وقيل يلزمه الوفاء به ان اسلم ثامنها لا يمنع
من تعظيم المسلم بحني الظهر اذا منعنا المسلم منه
كما قاله الرافعي وخالفه النووي معادي عشرها ورد
الخمر المغصوبة منه عليه تنبيه وقع الغلط لجماعة
بسبب هذه الفروع فاعتقدوا واعلم تكليفهم بهذه الامور
شرعا واطلقوا في حقهم الاباحة حتى استثنوها من قاعدة
التكليف وهذا غفلة فاحشة وفرق بين قولنا لا يعاقبون

وبين

وبين قولنا لهم ذلك لان علم المنع اعم من الاذن والاذن
حكم شرعي بالاباحة ولم يرد وقد استشكر عبارة المنهاج
فيما اذا اصطحوا على ان الارض لهم ان لهم احداث الكنائس
فانها تقتضي انه حق لهم ولم يقل به احد وقد ذكر القاضي
ابو الطيب في باب الغصب من تعليقه انا لا نطلق في حق
اهل الذمة فيما يخالفون فيه الشرع لفظ التقرير لا على الكفر
ولا على شيء من عقايدهم الخبيثة وانما جاز الشرع ترك
التعرض لهم وقايا بالعقد وحفظا لعقد الامان الذي
جرى بيننا وبينهم فان قيل هذا هو التقرير قلنا لا لان
التقرير موجب فوات الدعوة وترك التعرض لا يوجد
فوائتها وانما هو محمول تاخيرا لمعاقبة الى الاخرة وتجوز
ان تكون الحجة لازمة والدعوى قائمة وتؤخر المعاقبة
ولا يجوز ان يرد الشرع بتقريرهم على ما هم عليه
ثم يبقى لزوم الحجة وتوجه الدعوة وبما اجري عليهم
حكم المسلمين في التكليف به وجوب القصاص وحد
القذف وكذا حد الزنا والسرقة على الصحيح فيحد
ذميا وقيل يشترط رضاه بحكمنا وكحرمة الخمر في الخمر
بيعا وشراء وهذا لا يوجد نقلها منهم عن الجزية وفي
المبايعات خلاف لابي حنيفة قاله المتولي ويجب عليه الجزاء
اذا قتل الصيد في الاصح واذا جاوز الميقات مريدا النسك
واسلم فاحرم وجب عليه الدم خلافا للمزني واذا استولى الكفار
على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لا يملكونها بل هي باقية
على ملك اربابها حتى لو استنقذت منهم ردت اليهم

ولا تصح وصيتهم لجهة المعصية كبناء الكنائس ويلزمه زكاة
الفطر في عبده وقريبه المسلم لجريانها مجرى النفقة والمؤنة
كلها في الحقيقة غير واجبة عليه ابتداء بل بطريق التحمل
ثم ما اتوا به في حالة الكفر لم يتوقف على النية صح كالعقود
والفسوخ وان توقف على نية التقرب لم يصح كالعبادات
ولهذا لا يصح غسله ولا وضوءه في الاصح حتى لو اسلم رجب
اعادته خلافا لابي بكر الفارسي نعم يباح للمزوج
وطؤها اذا اعتقلت للضرورة ولا يرد تكفيره بالعتق
حيث يجزي كما نص عليه الشافعي مع وجوب النية في الكفارة
لان النية فيها للتمييز لا للتقرب والمنع في حقه بنية
التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة
عليه ولهذا يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان
كون الكافر مسلما اقرب الى الركنية واما ما كلفوا به فلم
يفعلوه واسلموا هل يسقط بالاسلام تبعات تتعلق بحق
الله سقط ترغيبا لهم في الاسلام كالعبادات من الصلاة
والصوم والزكاة وكالزنا فانه تجب فيه الحد فلو زنا
ثم اسلم اسقط عنه على النص حكاه في الروضة قبل
الجزية وان تعلق به حق الادمي وتقدمه التزام
بذمة او اباحة لم يسقط ولهذا الوقتل المذمي ثم اسلم
لم يسقط القصاص ولو قتل خطأ او حلف وحنث او
ظاهر واسلم لم يسقط الكفارة على الصحيح بخلاف الزكاة
والفرق بينهما انها من باب خطاب الوضع ولا يشترط
فيه التكليف ولانه تجب في الكفارة معنى العقوبة ولهذا

لا

لا تجب الا في ذنب عمدا وخطأ والسبب ترك التحفظ منه
بخلاف الزكاة فانها طهرة وهو ليس من اهلها واحترزت
بقيد الالتزام عن الحربي اذا اتلف نفسا او مالا ثم اسلم
فانه يسقط عنه على الصحيح الكناية ما احتمل معنيين
فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر قاله الرافعي في
الطلاق في الكلام على انا منكطالق وقضيته انه لو
احتملها على السواء لا تكون كناية ومراده بظهور بعض
المعاني اي في محل الاستعمال لكن لو قصد المعنى البعيد
فينبغي ان يكون كذلك وقد قالوا فيما لو قال انت طالق
طلقة في طلقة واراد مع فطلقتان فان في تستعمل
بمعنى مع والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع وان لم يقبل
في نفي الطلاق ويلطف الفتال فقال فيما حكاه عنه
القاضي الحسين في الاسرار الكناية بداية الصريح ويتعلق
بها امور منها انه لابد من النية بلا خلاف للتردد
في المراد بها وهل يشترط مقارنتها لجميع اللفظ او
لاخره او اوله او جزء منكبة في كتاب الطلاق ويجري
جريانها في غيره فيما يصح بالكناية ومنها اذا انضم
اليها قرائن التأكيد لا تنتقل للصريح في باب الطلاق
كقوله انت بائن ببينونة لا تحل لي ابدا بخلاف الوقف
لو قال بتصدقت به كان كناية فلو ضم اليه لا يباع ولا
يوهب كان صريحا الكفارة يتعلق بها مباحث الاول
مرتب لا تخيير فيه والثاني مخير لا ترتيب فيه وهو
جزاء الصيد وفدية الاذى والثالث فيه تخيير وترتيب

وهو كفارة اليمين وما التحق به من النذر والايلاء وقوله انت
على حرام او التخيير في الانواع الثلاثة والترتيب بينها وبين
الصوم الثاني انه اذا اتى المكلف بها في اي وقت كان
كانت اداء الا كفارة الظهار فانه لها وقت اداء وهي اذا فعل
بعد العود وقبل الجماع ووقت قضاء وهي اذا فعلت بعد
العود والجماع صرح به السبكي الثالث هل يجب
على الفوريات لم يتعد لسببه فعلى التراخي والا فعلى
الفور وقال المتولي اذا عصى بالحنث لم يسع له تاخير
التكفير وان كان الحنث طاعة او مباحا فالاولى ان يبقى
الدنة فلو تاخر لا حرج عليه فاسد كفارة فعل
محرم يجب بوطء الاداء او القضاء وذلك في كفارة الظهار
ان اخرجها قبل الوطء فهي اداء او بعده فقضاء قاله الرويا
كل المجموعي الكل المجموعي والكل الافرادي بينهما فرق فان في
وكل الافرادي المجموعي الحكم فيه على المجموع من حيث هو وفي الافرادي
بكل فرد ويتضح ذلك بفروع الاول لو باع صبرة
بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت زائدة او ناقصة
بطل البيع في الاصح نظرا الى العقد التفصيلي في كل
صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة
بعشرة دراهم على انها عشرة اصح فخرجت زائدة
او ناقصة لا تبطل في الاصح لان المقابلة بالثمن حصلت
بمجموع المبيع من غير تفصيل على الاجزاء الثاني لو وكله
في بيع عبيده العشرة بمائة دينار كان مغايرا لقوله بع كل
عبد منهم بعشرة دنانير فللوكيل ان يبيع في الثانية

كل

كل عبد بمفرده بعشرة وليس له ان ينقص عنها وفي الصورة
الاولى ليس له ان يبيع كل عبد بمفرده وانما الذي دل عليه
لفظ الموكل بيع العشرة بمائة دينار ولو قامت قرينة تدل
على جواز الافراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة
اذ لم ينقص مجموع ثمن العشرة عن المائة الثالث
لو اجر الدار ثلاث سنين بالف درهم كان مغايرا لقوله
كل سنة بكذا وتتفرق الصفقة لانه من باب تفصيل الثمن
الرابع اذا قال والله لا اجامع واحدة منكن كان موليا
منهن جميعا حتى لو وطئ واحدة منهن انحلت اليمين وارتفع
الايلاء في حق الباقيات على الاصح ولو قال لا اجامع
واحدة منكن وارادا الامتناع عن كل واحدة منهن قال
الامام وليس التعميم هنا كالتعميم في لا اجامعكن
فان اللفظ هناك يتناول كلا منهن ولا تحصل الحنث
بجماع بعضهن وهاهنا اليمين تتعلق باحداهن
فتنزل على كل واحدة منهن على البدل الكلمات كل عبادة
يجب ان تقوت النية مقارنة لاولها الا الصوم والزكاة والكفارة
كل عبادة يخرج منها بفعل بنافيها ويبطلها الا الحج والعمرة
كل عبادة شملت اركانا لا يجب تخصيص كل ركن منها
بنية مستقلة اذ الذي اصل العبادة الا النية الخروج من
الصلاة على وجه حالا الطواف على وجه كل وصوب
فيه الترتيب الا وضوء الجنابة كل ما خرج من السبيلين
فانه ينقض الا المني من الانسان وكذا الولد كل من
صح احرامه بصلاة الفرض صح بالنفل الا ثلاثة

مذكورة في آخر القسم من الروضة كل صلاة تفوت في زمن الخيار لا تقضي الا ركعتي الطواف لانها لا تتكرر كل من انقطع حجها لم تشبع شيا مما كان يحرم عليها في الحيض الا ثلاثة اشياء الصوم والطلاق والتزويج فانه مشروط بسراة الرحم وقد حصل بالانقطاع كل من لا تصح صلاته صحة مغنية عن القضا لا يصح الاقتدا به الا في مسالة وهي ما لو اقتدى به مثله فانه يصح على وجه لانه لا يجد في تبع المقضي كتبع المميز المميز وكل من صحت صلاته صحة مغنية عن القضا يصح الاقتداء به الا في صورا حدها اقتدا القارئ بالامي على احد بد الثانية الرجل بالمراة والخنثى الثالثة المقتدي يقينا أظنا فلا يصح الاقتداء به لانه تابع فلا يشبع فلو بان امامه فقولان الرابعة اذا اقتدى باثنين لعجزه عن متابعة الخامسة الصبي في الجمعة على الاصح السادسة المستحاضة المميزة اذا قلنا لا تقضي كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده للشرع من اصله ولذلك لا يجد المجنون لسبب وجد في عقله ولا السكران لسبب وجد في صحوه اذ مقصود الحد الزجر وهو لا يحصل وهذا لا يجوز له نكاح امته لحصول مقصوده بدونه مما هو اقوى منه نعم خرج عن هذا بي موضعين احدهما اذا استاجر الكافر مسلما اجارة عينية فانه يصح في الاصح وفي الامر بازالة ملكه عن المنافع وجهان اصحهما قال النووي في شرح المهذب نعم خرجوا عن هذا موضعين احدهما اذا استاجر الكافر مسلما اجارة عينية فانه يصح في الاصح وفي الامر بازالة

ملكه

ملكه عن المنافع وجهان فهذا عقد صحيح ولم يترتب عليه مقصوده الثاني اذا حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى باليمين ولزمه الحنث وكفارته وكان القياس ان لا ينعقد اصلا كما لو نذر معصية تبطل ولا يلزمه كفارة كل ما منع نفوذ فعله منافاته القيمة الا في صورا حدها العبد المرتد المجروح بيعه ولا قيمة على متلفه لانه مستحق الاتلاف وعلى هذه الصورة اقتصر صاحب التلخيص الثانية العبد اذا قتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا شيء عليه فانه مستحق القتل زادها القفال وعليها اقتصر في الروضة في باب الرد بالعيب الثالثة العبد التارك للصلاة فانه لا شيء على قاتله كما نقله في الروضة عن صاحب البيان مع انه يصح بيعه كما يباع المرتد وقاطع الطريق الرابعة الزاني المحصن حيث لا تجب على قاتله شيء ويتصور كون الزاني المحصن عبدا مع ان شرط الاحصان الحرية في الكافر اذا زنا وهو محصن والحق بدار الحرب فاسترق وقال المرعشي في ترتيب الاقسام كل ما وجب فيه القيمة على متلفه فبيعه جائز الا في احدى عشرة مسالة ام الولد والمدبر بالمكاتبة والوقف والمساجد وما في المسجد الحرام من بناء وستور والهدي والاضحية والضحايا والعقيقة وكذلك صيد الحرم وشجره كل ارش يوخذ مع بقا العقد فانه محسوب من الثمن كل ما يوخذ مع ارتفاع العقد فهو محسوب من القيمة وبذلك يزول التناقض عن من ظن ذلك تناقضا في المسالتين كل عيب يوجب الرد على البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا

فلا وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد اذا حدث عند المشتري فلو
خصي العبد ثم عرف به عيبا قديما فله الرد وان ازداد قيمته
ولو نسي القرآن او الحرفة ثم عرف به عيبا قديما فله الرد لنقصان
القيمة قال الرافعي الاقل قالوا لعل الحرفة لعله استثنى
به عما ذكره ابن الصباغ من انه اذا اشترى عبدا وله اصبع زائدة
فقطعها فانه يمنع الرد وان زادت قيمته كما اذا انقضى العدد
وان كان لو اشتراه وقد قطع البائع اصبعه الزائدة قبل البيع
ولا شيء للبائت للمشتري الخيار بخلاف الخصي انتهى لكن خالف
المتولي فقال له الرد فحصل وجهان كل من ملك جارية وليس
فيها علقة رهن وخنوثة تثبت بان يظهر فيها ان اشتراها الا البعض
والمكاتب وما لك القراض بعد ظهور الربح وكذا قبله على ما نقله
في الشرح والروضة لكن المختار جوازه اذا لم يظهر ربح
واما العبد المأذون فلا يستثنى لانه ليس بمالك لان المالك سيده
كل من وجب عليه الحق وامتنع منه قام القاضي مقامه الا
المغصوب اذا كان قادرا على الاستيلاء للحج وامتنع منه
فانه لا يبيع الحاكم عنه في الاصح وكذا اذا بذل له الطاعة
وهو فقير فلم يقبل لم يقبل عنه الحاكم والحلاف فيمن
طرأ عضبه بعد الوجوب عليه لانه الذي يلزمه الاستنابة
على الفور في الاصح اما من بلغ مغصوبا فله الحج في
اذا لا يجب عليه الاستنابة على الفور ولو نذر شخص او حلف
عليه كفارة فقيل للحاكم مطالبته باخراجها دينه وجهان قال
ابن الرفعة كذا حكاه الرافعي وفيه نظر لعم ان فرض الكلام
في كفارة تجب على الفور وهي التي فيها محظور وفي النذر الذي

صح

صح فيه بالفور لحبه الخلاف ولو امتنع الذمي من اداء الجزية
الملتزمة بالعقد مع القدرة انتقض عهده وكان ينبغي ان
توخذ الجزية من ماله قهرا كما لو امتنع من اداء الدين وهذا
اشار اليه الامام في النهاية نعم الممتنع للقاضي بعده احوال
احدها ان يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه كالاختيار
في المزايد على العدد الشرعي فان ترك الاختيار حبس ولا
يفسخ عليه نكاح اربع منهن اذا امتنع من الفسخ كما يطلق
علي المولي زوجته والفرق بينهما ان زوجة المولي معينة
فان اطلق الحاكم عليه طلقت زوجته لعينها بخلاف هنا
فان الزوجات غير معينات فلم تطلق بطلاق قاله القاضي
ابو الطيب وكما لو وجا البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه
اجبره الحاكم عليه فان امتنع امر الحاكم من يقبضه عنه
كما لو كان غائبا ولو جا الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك
فامتنع اجبره الحاكم على قبضه لان على الغاصب ضرر بقاء
في يده من ضمان منافعه وضمانه ان تلف فان امتنع نصب
الحاكم عنه نائبا حتى يقبضه عنه قاله في التتمة وكما لو زوج
امراة وامتنع من وطيها وقلنا انه يجب عليه وطيه واحدة
لاستقرار المهر قال الامام فعلى هذا اجبره القاضي الى ان
يطأ قال ولم يصر احد الى انه يطلق عليه كما في الايلاء والفرق
بينهما انا لو قلنا يطلق عليه لادى ذلك الى قطع النكاح
والمقصود استدامته بخلاف الايلاء فان المراد منه ازالة
الضرر فان المرأة لم يبق معنا الا الطلاق ومن ذلك
اذا اجبر عظمه بنجس مع وجود الطاهر فيجب عليه

النزع اذا لم يخف ضررا فان لم ينقل اجبره السلطان عليه فان
عليه وقطع به الاصحاب الثاني ما ينوب عنه من غير اجبار
كحق النكاح اذا عضل الولي المجبر انتقلت الولاية للسلطان
ولو اوصى باعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه
فان امتنع اعتقه السلطان ذكره الرافعي في باب العتق الثالث
ما يخير الحاكم فيه بين خصلتين حبسه او النيابة عنه كما اذا
امتنع المشتري من تسليم الثمن الرابع ما فيه قولان كالاول
واصحهما ان القاضي يطلق عليه قال المزني وعلى هذا فيتبين
خلاف المولى حتى لو حقه القاضي على قول كل من اخذ الثمن
لنفقة نفسه ينفرد ابه من غير استحقاق فانه محجور عليه
الا اذا اخذ مال الممتنع من قضاء الدين ليبيعه فتلف في
يده فانه لا ضمان عليه في احد الوجهين كالراهن قاله
صاحب الاشراف لكن الاصح انه يخرج على القاعدة كل امين
يصدق في الرد اما جزما او على المذهب الاني سالتز
احداهما المستاجر يده على العين يد امانة ولا يصدق في
الرد على الاصح بل العمل قول المزني فان الاصل عدمه
وهو قد قبض العين لمنفعة فاشبه المستعير الثانية
المرتهن لا يصدق في الرد عند الاكثرين كل من اقر بما
يضر غيره لا يقبل اذا كان متهما فيه واحترزنا بهذا عن
العبد يقر بالجناية عمد يقبل وان اضر بالسيد واقرار
المراة بجناية العمد يقبل وان اضر بالزوج لعدم التهمة
ومن اقر لشيء يضر غيره قبل فيما يضره ولا يقبل فيما
يضر غيره وهذا لو قال لفلان علي مائة فقالت بل مجانا

وقع

وقع الطلاق وسقط المال ولو قال لعبده اعتق علي بمال فقال
العبد بل مجانا عتق ولم يلزمه شيء وكذلك لو ادعى على رجل انه
اشترى منه شقصا من دار فانكر المدعى عليه الشراء وطلب
الشفيع الشفعة فمقتضى اقراره ان ملكه قد انتقل انتقالا
يوجب الشفعة فتبطل دعواه على المشتري وتثبت عليه الشفعة
لان ذلك اقرار على نفسه بحق الشفيع على الاصح خلافا لابن
سريج ويستثنى من هذه صور منها لو اقر الوارث غير الحائز
بان اخر فانه لا يثبت نسبه قطعا ولا يرث في الاصح وكذا لو
اقر بامراة بانها اخته لم يثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح
حكاه القاضي الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم
عما سبق بان الطلاق والعتاق يجوز ان يغتفر فيهما
والعوض فيهما غير مرتب كاربتاط الميراث بالنسب كل
عقد فسد بيثبت فيه المسمى ويرجع الى اجرة المثل الا في مسالة
الجزية وقد سبق في مباحث العقد الفاسد كل عقد عاوضة
على صفة لا يقتضي اطلاق العقد تلك الصفة فسد
بالتعليق قطعا الا في مسالة وهي ما لو قال ان مت وعلي الف درهم
عنك افقال للعبد قبلت او قال له عتق عبدك عني عنك على
الف فقال المولى اعتقته عنك على الف فاذا اجاب العبد
عتق ويجب القيمة او المسمى وجهان اصحهما الثاني والفرق
ان المعاوضة لا تحتمل التعليق بالصفة والمعاوضة في
هذه المسالة تابعة للعتق فوجب المسمى كل عقد نص عليه
الشرع فهو محدد بلا خلاف كالحدود واخبار الاستبضاع
ونصب الزكوات ومقاديرها والدية كل ما كان راجعا الى

الاجتهاد فهو الذي تردد فيه كقدر القلتين بالارطال كل
تحيض علقت ازالته بعدد فعفو واحب كولوغ الكلب والسنور
في الاستيقا كل كل ما يحرم بطرء تحرم مسه بل اولى لان المس
ابلغ كل امرأة حرمت ابدا حلت رويتها والخلوة بها الا الملاعنة
كل حيض يحرم فيه الطلاق الا في مسألة وهي الحامل اذا قلنا تحيض
فانه لا يحرم طلاقها لان التحريم لتطويل العدة وهاهنا
عدتها بالوضع كل من علق الطلاق بصفة لا يقع الا عند وجود
الصفة الا في اربع صور استثناها الرحباني في الثاني احدا
اذا علق برويتها الهلال فراه غيرها تطلق الثانية قال
لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للبدعة طلقت في الحال الثالثة
اذا علق بصفة مستحيلة فانها تطلق في الحال على وجه الرابعة
اذا قال انت طالق امس او في الشهر الماضي فانها تطلق في الحال
قال وكل طلاق بصفة يقع تنجيزا الصفة الا في مسألة وهي ان
يقول انت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة
فان طلقها غدا واحدة لم تقع الواحدة ولا الثلاث التي
في اليوم وذكر صاحب المرونق واللباب المستثنى من الاولى
خمس صور وزاد انت طالق لرضى زيد او لدخول الدار تطلق
في الحال رضي او لا دخلت او لا وحمل اللام على التعليل وذكر
ابدال الثالثة اذا قال انت طالق طلقة حسنة قبيحة تقع في
الحال وبا ذكره في الثالثة من الوقوع حالا قال المتولي هذا
المذهب وصوب فيما لو قال ان حضت فيا وحرمي عليه
في الحاوي الصغير لكن الاصح عند الامام وجماعة عدم الوقوع
وفي استثنا الاولى نظر لانه لم يقع الطلاق الا عند وجود
الصفة

الصفة لان معنى رأيت علمت وهي لا تطلق الا بالعلم وكذا
الثالثة لاستحالة وجود الصفة المعلق عليها فكيف يتبين
ويزاد عليها صورا حدا اها انت طالق غدا امس او امس
غد على الاضافة يقع في الحال فان امس غد وغد امس وانما
اذا علق بحملها وكانت ظاهرا وقع في الحال الثالثة اذا قال
له يا خسيس فقال ان كنت كما قلت فانت طالق وقصد
المكافاة يقع حالا الرابعة اذا قال انت طالق قبل موت
زيد وقع في الحال وكذا لو قال قبل قدومه وعن اسماعيل
البوشنجي تحمل وخصص احدهما هذا واصحهما ان قدم
بان وقوعه عند اللفظ والا فلا لان قولنا هذا مثل هذا
تشبيه عن وجودهما وربما لا يكون لذلك الفعل وجود
كل من جعل حرمة شيء مما يجب فيه الحد وفعله لا يخلو ان
علم الحرمة وجعل وجوب الحد وجب عليه الحد وسقط في
حق الجميع كل ما جاز للانسان ان يشهد به جاز للانسان
ان يحلف عليه اذا كان الحق له وقد لا يجوز العكس في مسايل
منها ان يخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه
يحلف ولا يشهد وكذا الوراي بخطه انه له دينا على رجل
او انه قضاه وكذا الخط مورثه اذا قوي عنده ضعفه
وانما لم يشهد فيهما لان باب اليمين اوسع اذ يحلف الفاسق
والعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهد وقد ذكره
المروياني في الفروق كل عتق كان عن الميت يكون من الثلث
الا المستولدة وتابعها والمعتق بالقبلية على المرض حرف
اللام اللفظ يتعلق به مباحث الاولى الصريح يعمل

حرف اللام اللفظ

نفسه ولا يقبل ارادة غيره به والمحتمل يرجع فيه الى ارادته الا فقد
وقد قال الشافعي في الام اذا تكلم المتجمي بلسانه بكلمة
تحتمل الايلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالحلية ويحتمل بعينه
لسر ظاهرها الايلاء فيسأل فان قال اردت الايلاء فهو مولٍ
وان قال لم ارد الا ايلاء فالقول قوله بيمينه ان طلبت امرأته
النفي ويقاس به غيره من الطلاق وغيره وقال الامام في باب
الاقرار الالفاظ ثلاثة نص لا يتطرق اليه تاويل وظاهر
يقبل التاويل ومحتمل تردد بين معان لا يظهر اختصاصه
بواحد منها فاما النص فلا تمحيص عنه واما الظاهر فان
اطلق من غير نية فهو محمول به على حكم ظهوره وان ادعى
اللافظ تاويلا فقيه تفصيل في المذهب مبسوط واما
المحتمل الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلا بد من مراجعة
صاحب اللفظ ومنه الاقرار بالمجهول وكما لو اقر لشيء
او قال عظيم او كبير ونحوه وقال ابن سريج في التلقين لفظ
المقر لا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يكون معلوما غير
مضاف ولا محتمل ولا مجهول فيرجع الى ظاهر لفظه دون
نيته او محتملا فيرجع الى تفسيره مما لم يخرجه عن احتماله
او مجهولا فيرجع فيه الى بيانه وان قل ذلك قلت ومن
ذلك ما لو قال هذا الخ ونفسره بما دون الرضاع لم يقبل
على المذهب او بما دون الاسلام لم يقبل قطعا ولو قال
غصبت داره ثم قال اردت دارة الشمس والقمر لم يقبل
على الصحيح حكاه في زوائد الروضة عن الشاشي وذكر
الصيدلاني ضابطا فقال من فسر اللفظ بغير ما يقتضيه

ظاهره

ظاهره يطرح فيه فان كان ذلك عليه قبل لانه غلظ على
نفسه وان كان له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولم
يدين في الحكم ان اطلق ذلك لحق آدمي من طلاق وعتق ونحوه
قلت وقد لا يقبل تغليظا عليه كما لو قال انت طالق
واحدة ونوى عددا وقعت واحدة في الاصح لان المنوي
مخالف للفظ بخلاف ما لو قال انت واحدة ونوى عددا فانه
في الاصح نعم لو قال انت طالق احسن الطلاق فان هذا
اللفظ صريح في طلاق السنة وان لم ينوه فلو نوت
احسن في التجميل وهو من الحيض قبل في الظاهر لان
فيه تغليظا عليه قاله الامام وقيل يفصل في العدول بين
القرينة وغيرها كما لو قال انت طالق وكان اسمها طالقا
وقال اردته فالف الحرن او غيره ذلك وقال الرافعي
في باب الاقرار قد يتعارض مقتضى اللفظ والقرينة فيجيء
خلاف كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل
الاستهزاء لك علي الف فوجهان في التتمة اصحهما لا يكون
اقرارا وسبق في حرف الهمزة في الاصطلاح الخاص هل
يرفع العام كلام يتعلق بهذه القاعدة وما ذكرناه في
اطلاق اللفظ المحتمل من الرجوع للافظ هو اذا كان موجودا
واراد بان اطلق حمل على مقتضى الظاهر وقد ذكروا في
باب الدعاوى ما اذا قال انت طالق ثلاثا ان شئت انه
يراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان اطلق فثلاثة او نوى
احدها وبه اجاب الاكثرون حمله عليها لمسيس الحاجة
حملا على الظاهر والثاني حمله عليه في الحياة والثالث

شروط المشية في الحياة والمشية بعد الموت قال الرافعي ويجيء
هذا الخلاف في سائر التعليقات الثاني اللفظ اذا وصل
به لفظ وقبل في الحكم اذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين في
الباطن الا الاستثنا فانه اذا وصله بلفظ يقبل واذا نواه
لا يدين قاله في التهذيب واجراه الغزالي وغيره في كل ما يخرج
الى تقييد الملفوظ به بقيد زايد فقال في الوسيط لو ذكر لفظا
ونوى معه امرا لو صرح به لانتظم مع المذكور وفق ما يبدو
في الباطن وجهان كقوله انت طالق ثم قال نويت ان شا الله
او نويت ان دخلت الدار والا فلست انه لا يدين انتهى
والمعروف في الاستثنا انه لا يدين وانه يدين في قوله اردت
انت طالق من وثاق او ان دخلت الدار اذا ان شا زيد والفرق
ان التعليق بمشية الله يرفع حكم اللفظ كله فلا بد فيه من
اللفظ والتعليق بالدخول ومشية زيد لا يرفعه بل يخصص
بحال دون حال وقوله عن وثاق تاويل وصرف للفظ عن
معنى الى معنى وكفت به النية وان كانت ضعيفة وشبهوا
ذلك بالفسخ لما كان رفعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصص
يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ الثالث قال ابن عبد
السلام اللفظ محمول على ما يقتضيه ظاهره لغة او شرعا
او عرفا ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لم يقصد او يقترن
به دليل فمن حلف بالقرآن لم تتعلق يمينه عند ابي حنيفة
لانه ظاهر في هذه الالفاظ في عرف الاستعمال ولا سيما في
حق العوام والجهال وخالفه مالك والشافعي وفي قولهما
بعد ولا سيما في حق من حلف بالمصحف عند الكلية فانه لا

يخطر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف
به كالحلف بالكعبة والنبي قلت بل هو قولهما هو الغريب
لانه الحقيقة الشرعية وهذا اجمعوا على ان ما بين دفتي
المصحف كلام الله والعرف لا يخالفه واما المعنى الذي يحمله السبكي
فذاك باعتبار الحقيقة العقلية والايمان لا تبنى عليها الايمان
اللفظ الصادر من المكلف اذا عرف مدلوله في اللغة او
العرف لم يجز العدول عنه الا بامور احدها ان يتواطا عنه
ويصير حقيقة عرفية في غيره كالدابة في الحمار فحينئذ يحمل
كلام المتكلم بها من اهل العرف على ذلك لانه مدلوله حينئذ
وان لم يكن مدلوله في اللغة وصار ذلك كالناسخ في الاحكام
فانهما انما ينوي المتكلم بها غير مدلوله الظاهر ويكون
اللفظ محتملا لما نواه ويقبل قوله في المواضع وقد لا يقبل
بحسب قربه من اللفظ وبعده وفي فتاوى القاضي الحسين
حلف لا يتزوج السنانير قال اردت واحدة معينة او
اثنين لم يقبل لوجود لفظ الجمع فلو قال اردت بهذه الثلاث
قبل ولو حلف لا يشرب الشراب تناول جميع الاشربة
فلو قال اردت شرابا معينا قبل لعموم لفظ الجمع وذكر
الاصحاب في كتاب الطلاق انه يجوز صرف اللفظ الى احد
محتملاته كما في قوله انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة وقال اردت واحدة في اول الحالين فقبل
على المذهب المنصوص خلافا لابن ابي هريرة واما اذا نوى
باللفظ ما لا استعارة به لم يعتبر كما سبق في انت طالق واحدة
ونوى ثلاثا وكذلك لو قال لا اشرب لك ما من عطش لا

نوى باللفظ ان نوى مدلوله غير مدلوله الظاهر

حينئذ لشربه غير الماء كله ان نواه لانه خلاف اللفظ واما
اذا اطلق اللفظ ولا عرف يقتضيه لغا وهذا كما في الوصية
لشرط ان بين ما يوصي فيه كقوله في قضاء ديون فلو
اقتصر على اوصيت كذا لغا لانه لا عرف يحمل عليه واما اذا
فهم العامي شيئا اخر لم يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت
اليه وما نقل عن القفال وغيره انه كان يسأل من الحالف
بالحرام البائن يفهم منه لو سمعت غيرك يحلف به فحمول على
انه يسأل ليفهمه على نيته ولو كان فهم العوام حجة
لم يتوقف في شيء من كتب الاوقاف ولا غيرها مما يصدر عنهم
وكلما انظر في ذلك وغيري الامر على ما عليه لفظها
لغة وشرعا سواء علمنا ان الواقف قصد ذلك او يجهل
لان من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وان لم يستحضر
تفاصيله حين النطق به والدلالة الشرع شاهدة لذلك
الا ترى ان اوس بن الصامت لما قال لزوجته
انت علي كظهر امي الزم بحكمه وان لم يرده وكذا شققنا
فانما نفتيه على مقتضى لفظه وان تحققنا انه لم يقصده
ثالثها ان يسبق لسانه اليه كما في لغو اليمين والطلاق
وكلمة الردة كذلك لا يقبل منه في الظاهر الا قرينة وقال
الرافعي في الايمان لو حلف وقال لم اقصد اليمين صدق
الا في طلاق وعتق وايلاء فلا يصدق ظاهرا لحق الغير
وقال في موضع اخر لو قال بالله ثم قال اردت يمينا
ماضية قبل باطنا وكذا ظاهرا ان علم والا فالنص
يقبل والوجه ان لا يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله

في

في غير معناه مثال ان يحكي لفظ غيره او يقصد تعليم غيره
ونحوه خامسها ان يدعي الجهل بحكمه ويمكن صدقه لقرب
اسلامه ولم تتعلق به حق الغير ومن فزوعه لو مات رجل
فقال ابنه لست ارثه لانه كان كافرا بسبب فان فسرنا بالاعراض
والمرض ونحوه من البدع ونحوه يقال لك ميراثه واعتقاد
حظا ومنه قضا الحنفي للشافعي بشفعة الجوار فقال اخذته
باطلا للا يسترد منه ومنه لو مات رجل عن امة اولدها فادعت
فقال وارثه لا املكها لانها ام ولده عتقت بموته فقال
هي مملوكتك ولست ام ولد ومنها في القسامة لو قال الظالمة
بالدية كلني وجب الردوان قال لا خذني بالقسامة فاني
حنفي فلا سادسها ان يسنه على ظاهر عنده ثم
يتبين خلافه وهذا الوقف الخمس الاخير من المكاتب
وقال الذهب فانت حر ثم بان انه مشتق لا يعتق ومثله
لو اتى بلفظ موهم للطلاق ولا يقع فتوهم وقوعه او
افتاه جاهل بوقوع الطلاق فاخبر بطلاق زوجته
بناء على ذلك لا يقع ومنها لو كان في ذمته الف فصالحه على
خمسمائة في الذمة لا يصح ولا يكون ابراء عن خمسمائة لانه
انما ابراه لتصح له الخمسمائة الاخرى ولم تصح فاشبه ما لو
باع بيعا فاسدا ثم اذن للمشتري في عتقه فاعتقه
فانه لا يعتق ومنها في فتاوي البغوي لو ادعى
عينا في يد غيره انها له فانكر المدعي تبرأت من هذه الدعوى
ولا ادعوي بها فيها ثم اراد ان يدعي فانها تسمع منه
لان قوله لا ادعوي بها فيها بناء على قوله تبرأت من هذه

مطلب في الوقف على الاهل

مطلب في وقوع الطلاق

مطلب

في الرد فالقول

الدعوى ولا دعوى لي فيها بناه على قوله ثبرات منها والبراءة من
الدين لا تصح وبنظير هذه القاعدة كثيره ولا تختص بالقول
بل تجري في الفعل فما يأتي به المكلف في الصلاة من حسنها على
ظن السهو كالعدم والسهو على وجه الخطأ لا يتحقق منه
الجديه ومثله يجب قضاء يوم الشك على الفور اذا ثبت
كونه من رمضان وان لم يتعمد بفطره لان الفطر لا يباح
له فيه حقيقة ومن ذلك لو سلم من الصلاة ساهيا ثم تكلم
عامدا لا تبطل صلاته لبنائه على انه خرج من الصلاة الخامس
اللفظ الموضوع للعقد اذا وجد معه ما ينافيه بطل
للتنافي ومن ثم لو قال لعبدك بلا ثمن واجرتك الدار بلا
اجره لم يصح في الاصح واللفظ المحتمل يعتبر ويتبع بالصلة
فاذا قال ملكتك بالثمن كان بيعا ولو قال بلا عوض كان
هبة لان لفظ التمليك يحتمل البيع والهبة واذا قال لعبدك
منافع هذه الدار شهرا بعشره كان اجاره ولو قال بلا
اجره كان عاريه ولو قال قارضتك اقتضى اشتراكهما
في الربح فان اشترط خلاف ذلك بان قال كله لي او كله لك كان
فاسدا ولو قال اقرضتك هذا المال اقتضى ان الربح كله
للمستقرض فاذا قال على ان الربح لي او بيننا بطل وكان
قراضا فاسدا ولو قال ابضعتك هذا المال صار بضاعة
بمعنى ان الربح كله للمالك ولا اجره للعامل فلو قال على ان
الربح بيننا او لك كان فاسدا ايضا ولو قال خذ هذا واعمل
بنظر ما يصلح للقراض او القرض فاذا شرط ذلك عليه
عمل به حكي الاصحاب في باب القراض هذه القاعده

عن ابن

مطلب اللفظ المحتمل يعتبر بالصلة

مطلب اذا قال لعبدك منافع هذه الدار شهرا بعشره كان اجاره

مطلب لو قال ابضعتك هذا المال صار بضاعة

عن ابن سريج فانه في القاريء فالسنا في غير موضع العمل
باول الكلام فاذا قال له علي الف من ثمن خمر لزمه الالف وقد
يقولون في كثير من المواضع الكلام باخره كما لو قال لامرأته
زنيت وانت صغيره او ذميه او امة او مكرهة لم يكتب الحد
ومثله لعبدك بلا ثمن لا يصح في الاصح السادس قاعده
ذكرها الشيخ الامام ابو الفتح القشيري في شرح اللمع
اذا كان الغالب من الطلاق اللفظ اراده المعنى مع احتمال
غيره فالحال فيه بالنسبه الى ما بعد اطلاقه على اقسام احدها
ان يستحضر المطلق انه نوى المعنى الغالب واراد عند
الاطلاق ثانيها ان يستحضر انه نوى المعنى المحتمل غير
الغالب الثالث ان لا يحضره انه نوى الغالب او غيره
فاما الاول فينوي فيه ويعمل بما نواه واما الثاني فهو
ايضا محمول على المحتمل الاتي وفيه تفصيل بين ما يتعلق
بالعبادات والفاظ الشارع في المأمورات وبين الفاظ
المكلفين في الفاظهم ايمانهم وتعليقاتهم وفيه طول واما
الثالث فهو محل نظر يحتمل ان يقال لا يلتحق بما وجدت
فيه نيه الغالب لغلبة اراده الغالب عند الاستعمال
للاطلاق وله التفات الى قاعده عقليه الا وهي الفرق بين العلم
بالشيء والعلم بالعلم بالشيء والفرق بين حضور الشيء وحضور
تذكره فقد يكون الشيء حاضرا ولا يحضر تذكره
فعلى ذلك في وقته والملكات النفسانيه كلها من هذا
القبيل لان شرط الفعل ان يحصل الفعل الا به فاذا صار
ذلك ملكة للنفس كان الشرط حاضرا والا لوجب

فاعلم ان العلم بالعلم بالشيء هو العلم بالشيء مع حضور تذكره

المشروط بدون شرطه لكنه لما حصل العلم به عند الفعل
ولم يحصل العلم بالعلم به او حصل لكن لم يحضر تذكره
بعد انقضاء وقت حضوره مثاله ان الكتابة تتوقف على العلم بكيفية
التركيب بين الحروف وتقدم بعضها على بعض ضرورة ثم
الفاتكرر وتتكرر الى ان يصير ملكة للنفس فيكتب ماشاء الله
ان يكتب ولا يحضره انه رتب الترتيب الذي يتوقف عليه
انتظام الكتابة وفي التحقيق قد حصل ذلك في نفس الامر
عند الكتابة لكنه لم يحضر تذكره بعد انقضائه وكذلك
تقول في الكلام واللفظ اذا كثر استعماله في معنى وتكرر على
الالسنة فانه عند الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهرا
وان كان بعد ذلك لو سيل المتكلم هل يستحضر انك
اردت به هذا المعنى او لم يذكر انه حضرته البتة بعضها
ويترك هذا المنظر في بعض المسايل ويخرج على هذا
الاصل كثير من مسايل الايمان كالبدوي اذا اطلق لفظ
اليمين في يمينه فقال والله لا ادخل بيتا فانه يحمل على بيت
الشعر حتى يحنث بدخوله لان العالم ارادته مع وضع
اللفظ له وهذا علوا حمل هذا اللفظ من البدوي على
بيت الشعر وقالوا اذا اطلقه من يغلب عليه ارادته
كالبدوي حمل عليه لاجتماع الوضع وغلبة الارادة ومنها
لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بلحم السمك وهو حقيقة
والمسالة مفروضة فيما اذا لم يحضره انه نوى اللحم
المعتاد لغلبة ارادته عند الاطلاق وهذا بخلاف مسالة
البدوي في البيت فان اعتياد الارادة ثم وافق الوضع

واعتياد

واعتياد الارادة ها هنا خالفه مخالفة التخصيص واعلم ان
كثيرا من مسايل الايمان انتقل الاسم عن الحقيقة اللغوية
الوضعية الى الحقيقة العرفية فالحمل عليه عند الاطلاق
من باب اتباع الوضع لا للنظر الى غلبة الارادة لكن هذا لا
يصح في كل مكان حرف الميم المايع الجاري حكمه حكم الما
المطلق الآتي مسالتين احداهما الزيد اذا كانت قلتين فانه لا اثر
لها في دفع النجاسة في المايع بل يحكم على جميعه بالنجاسة بخلاف
الما الثانية المايع اذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهورا
بخلاف الما ومن هذا ان المايع اذا تنجس لا تكفي تطهيره
على الصحيح بخلاف الما وجب اعظم الامرين بخصوصه
ما يوجب الحد بالزنا بمجرد زنا المحصن لما اوجب اعظم الحدين بخصوص
زنا المحصن وهو الرجم لا يوجب معه ادناهما وهو
الجلد بعموم كونه زنا وكذلك زنا غير المحصن يوجب الجلد
ويحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير فلا يجب
معه وكذلك خروج المني لا ينقض الوضوء لانه يوجب
الغسل بخصوص كونه منيا فلا يوجب الوضوء لخروج كونه
حدثا وكذلك الايلاج يوجب الغسل ولا يوجب معه الوضوء
في الاصح وكذلك الجناية على الاطراف اذا افضت الى الموت
توجب دية النفس ولا تجب معها دية الاطراف وقد تقضت
هذه القاعدة بصور منها الحيض بخصوص كونه حيضا
ومع ذلك فانه ينقض الوضوء بالاتفاق كذا قاله الماوردي
لكن صرح ابن حيران في اللطيف بان الحيض والنفاس
يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا استقامت

على القاعدة ومنها الولادة توجب الغسل والوضوء ومنها
من اشترى امة شراء فاسدا ووطيها لزمه المهر لاستتباعه
وارش البكارة ان كانت بكرا لانه في مقابلة ازالة العين
والمهر في مقابلة استيفاء منفعته فلما اختلف سببهما لم يمنع
وجوبهما وهذا ما صححه الرافعي في البيع وقبل بيد مع
الارش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب ومنها لو
شهد اعلى محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا عن الشهادة
اقتص منهم لكن يجدون للقذف اولا ثم يرجمون وذكر
الرافعي في كتاب الحجر ان من قائلين اهل الكمال الكثرين
غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودي وصاحب
التهذيب ومنهم من نازع كلامه فيه وقال مراده منهم
المصالح ما يليق بالحال ما تعلق بسببين جاز تقديمه على
احدهما سبق قاعدة في حرف السين ما اقتضى عمده
البطلان اقتضى سهوه السجود كالكلام الكثير والركوع
الزايد الا في الحدث فان عمده وسهوه مبطل ولا يسجد
لسهوه والا فيما ان التفل على الدابة ونحوها عن صوب
مقصده عامدا على الفور عمد ابطل صلاته وان سها فلا
ومع ذلك لا يسجد في الاصح ما لا يقتضي عمده البطلان
لا يسجد لسهوه الا فيما نقل قولنا قولين كالفاتحة في ركوع
او تشهد فانه لا يبطل بتعمده ويسجد لسهوه في الاصح
والا فيما لو قنت قبل الركوع فان عمده غير مبطل ويسجد لعمده
وكذا لو ترك التشهد ناسيا وتذكره بعد ان صار الى القيام
اقرب فانه يقعد ويسجد وكذا لو نوى المسافر القصر فاتم

ناسيا

ناسيا ثم تذكر في التشهد سجد للسهو مع انه لو تعمد الاتمام لم
تبطل صلاته وما لو طول الركن القصير وقلنا بالمختار لا يبطل عمده
فالاصح يسجد لسهوه ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق
بالذمة سبق في حرف الخاء ومنه الصور المنقدمة على موت
المجهز كالمرهون والجاني والمبيع ان اتاه المشتري مفلسا
مع ان وفا الدين متاخر على التجهيز وتقديم المرهون في اموال
المفلس على من ليس بمرهون ولو تنازع المتبايعان في المبلد
بالتسليم اجبر البايع في الاظهر لان حق المبيع معين
والثمن غير معين وما يتعلق بالاعيان احق بالتقديم مما
ثبت في الذمم ولو رهن الحربي وعليه دين وغنما ماله مع
استرقاقه فلا يقضى منه الدين لان حق الغانمين في عينه
والدين في الذمة وانما قدم ارش الجناية على حق المرتهن وان
سبق الراهن لان المرتهن ان فاته العين فله بدل وهو الذمة
ولان حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك وارش الجناية
مقدم على حق المالك قال ابن خيران في اللطيف الجناية مقدمة
على حق المرتهن وحق المرتهن مقدم على جميع الغرماء
والغرماء مقدمون على الوصية والوصية مقدمة على الورثة
ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط اشار
الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات ولهذا لو
قال طلقتك بالف على ان لي الرجعة سقط قوله بالف ويقع
رجعيا لان المال ثبت بالشرط والرجعة بالشرع فكان
اقوى ونحو تدبير المستولدة لا يصح لان عتقها بالموت
ثابت بالشرع فلا تحتاج معه الى تدبير ولو اشترى قريبه

ويروى عتقه عن الكفارة لا يقع عن الكفارة لان عتقه بالقرابة حكم
شرعي والعتق عن الكفارة متعلق بايقاعه واختياره ومن لم
يحج اذا احرم بالتطوع او النذر وقع عن حجة الاسلام متعلق
بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه
عنهما والاول اقوى ومثله لا يصح نذر الواجب ولو تزوج
امة لمورثه ثم قال اذا مات سيدك فانت طالق فمات السيد
والمزوج يرثه فالاصح انه لا يقع الطلاق لوجود المقتضي
للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما
ممتنع فقدم اقواهما والانفساخ اقوى لانه حكم ثبت بالقهر
شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والاول
اقوى ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين هذه القاعدة
استنبطها الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن
الرجل يخيل اليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا
او يجد ريحا وبنى عليها فروعا كثيرة كمن تيقن طهارة ووجدثا
وشك في حدثه فانه يعمل بيقينه وان الطلاق لا يقع بالشك
لان النكاح متيقن فلا يرفعه الا يقين ومنها لو شك في صلاة
من الخمس وجب عليه الخمس لانه اشتغال ذمته بكل منها يقينا
ولو نذر صوم يوم من اسبوع وشك صام آخر الاسبوع وهو
الجمعة فان يكن فذاك والا وقع فضاؤه اقالوه ويدل
على ان اول الاسبوع السبت والظاهر انه لا يراعى بين الصوم
الجمعة والسبت للملك في اول الاسبوع وقد تقضت هذه
القاعدة بالمسالة الاصولية في جواز نسخ القرآن بخبر الواحد
كذا رايته في كتاب الاحكام لاحمد بن موسى العجلي محتجا
به فقال نقض للشافعي اصله ان ما ثبت بيقين لا يرفع

المطلق

المطلق بما ادعاه من ارادة الشكل دون الوزن قلنا هذا قول
من لم يحط بنهايات الامور فان اللفظ الصريح في الاقرار
يجري على موجب ظاهره والاستثناء وان يكون متصلا في وقع
اللسان لا يتطرق اليه تاويل فان الصريح ما يتكرر على السمع
اما في عرف الشارع او في عرف اللسان واذا اتصل به ذلك
لزم اجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب
الظاهر في الظاهر وامر السرائر على الاحكام الباطنة
ويوضحه انه لو قال لامرأته انت طالق ثم قال اردت من وثاق وان
امكن ذلك من طريق الاحتمال فان الصريح حقه ان
يجري على الظاهر في ظواهر الاحكام وما قدمناه من
حمل الاقرار على الاقل اذا كان لفظ المقر مجملا فلا يلتفت
مراعاة اللفظ ومنها ان المفقود لا يقسم ماله ولا تسكح
زوجته مالم يمض مدة انه لا يعيش اثناله فيها لان بقاء
الحياة متيقن فلا يرفعه الا يقين ومنها لو نسي صلاة
من الخمس وجب عليه الخمس لانه اشتغال ذمته بكل منها يقينا
ولو نذر صوم يوم من اسبوع وشك صام آخر الاسبوع وهو
الجمعة فان يكن فذاك والا وقع فضاؤه اقالوه ويدل
على ان اول الاسبوع السبت والظاهر انه لا يراعى بين الصوم
الجمعة والسبت للملك في اول الاسبوع وقد تقضت هذه
القاعدة بالمسالة الاصولية في جواز نسخ القرآن بخبر الواحد
كذا رايته في كتاب الاحكام لاحمد بن موسى العجلي محتجا
به فقال نقض للشافعي اصله ان ما ثبت بيقين لا يرفع

www.alukah.net

الا بيقين تخصيصه او نسخه بخبر الواحد وهذا الذي قاله مردود
فان الشافعي لم يرد باليقين القطع بل ان الشيء ثابت لا يرتفع
الا بمثله او نقض وخبر الواحد سواء في وجوب العمل وهو
كاف في الاحكام ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التعيض

سبقت في حرف الضاد ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التعيض الا ان كان الحق لمعين ورضي سبقت في حرف التاء في تفصيل التخيير ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا الا في مسألتين ضمان الدرك جايز ولا يجوز الرهن به وضمان رد العين المغصوبة جايز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا الا في صور من الاول المنافع تباع بالاجارة وتمتنع هبتها ان قلنا انها عارية وبيع الاوصاف سلما في الذمة جايز ولا تجوز هبته او هتك الف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه والمكاتب يصح منه بيع ما في يده وللقن هبته ومن الثاني بيع التخيير لا يجوز ويجوز هبته وهبة احدى الصفقتين دون بيعها الصحيح صحيح ولا يصح بيعه والطعام في دار الحرب ونحوه ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا الا في صور من الاول المنافع تباع بالاجارة وتمتنع رهنها لعدم تصور القبض فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا المشاع ومن الثاني رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح من الحربي ونظايره ما جاز للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه وهذا لا يجوز استيجار الكلب للحراسة والصيد في الاصح

ما جاز بيعه جاز رهنه

ما جاز للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه

ولا

ولا يجوز اجارة الهدي المركوب وان جاز ركوبه للحاجة ولا يجوز اجارة النحل للضراب في الاصح ما حرم استعماله حرم اتخاذه اما قطعا كالات الملاهي او على الاصح كاواني الذهب والفضة وهذا حرم اتخاذ الكلب الصايد لمن لا يصيد في الاصح وحرم اقتناء الخنزير والفواسق الخمس غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلي الذي لا يصلح الا للنساء خاصة ونقض بعضهم هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح لان الاصح ان له فيه اذا اسره والفرق ان اهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فاتوا فتوريثهم وهلم جرا واما متخذ الانا فليس عنده من منعه فربما جره اتخاذه الى استعماله وما لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه كالكلب يستعمل للزرع او ماشية ولو اتخذه لما منع من ذلك لم يعزر في الاصح وقريب منه الخلوة بالاجنبية لمن امن على نفسه ما حرم على الاخذ اخذه حرم على المعطي اعطاؤه كاجرة النايحة والزمار والرشوة للحاكم اذا ابتذل الحكم له بغير الحق ويستثنى صور لا يحرم على المدافع وان حرم على الاخذ كالرشوة للحاكم ليصل الى حقه ولكل الاسير واعطاء من يخاف هجوه ولو خاف الوصي ان لا يتولى خاصب على المال قاله ان يؤدي شيئا ليخاصه والله تعالى اعلم المفسد من المصلح ما شرع فعله لمعنى فلم يوجد في حق بعض المكلفين وامكن فعله هل يسقط عنه اعتبارا بنفسه او لا اعتبارا بجنسه الاشبه الثاني وعليها فروع منها الخلق في الحج لمن لا شعر براسه يسن امرار الموسى عليه ومنها السواك شرع

وما لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه

ما حرم على الاخذ اخذه حرم على المعطي اعطاؤه ما شرع فعله لمعنى

للنتف فلو فرض شخص نتف الاسنان فوبم الطبيعة لاشتها
القلع لم يسقط عنه سنة الاسنان قاله الامام ومنها السحور
شرع للتقوي فلو فرض شخص فاقد الشهوة لم يستحب
له قاله ابن عبد السلام وفيما قاله نزاع اذا كان لا يتضرر
واحترزنا بقولنا وامكن عما اذا اولد مختونا ما شرع لمعنى
ما شرع لمعنى لوجد من غير فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم
لوجد من يجزئه والا فلا وعليه لك يخرج فروع منها لو وقف الجنب
بغير فعل للتيمم في مهب الرياح فسفته الريح ورددته ونوى لم يجزه
قاصد لان النقل شرط ولم يوجد ومنها لو وقف الجنب تحت ميزاب
او نزل عليه سيل كفاه في الاصح ومنها الغريق هل يكفي غرقه
عن الغسل او يجب غسله وجهان اصحهما انه لا يجب ومنها
لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ما فرقه فهل يكفي عن نبشه
وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين قال ابن الرفعة ولعلها
ما شرع فيه الوجهان قبلهما ومنها لو رفع جلد الميتة في مدبغة كفى ما شرع
العدد فيه العدد اذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه
هو على ثلاثة اقسام احدها ما لا يجزي قطعا كالوشهد
في قضية ثم اعاد الشهادة لا يقوم مقام الشاهد ثانيها
ما يجزي قطعا كما لو دفع الى فقير مدا في كفارة ثم اشتراه
ودفعه الى آخر اجزاه قطعا الثالث ما فيه خلاف والاصح
الجواز ومنها ما لو استعمل الحجر في الاستنجاء فلم ينق ثم
استعمله ثانيا وثالثا اجزأ في الصحيح ولو رمى بحصاة ثم
اخذها ورمى بها وهكذا سبعا فالاصح في اصل الروضة
الاجزاء وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في

شرح

شرح المهذب عن اتفاق الاصحاب وقال ان الصلاح الآتي
فاعدة ما صلح للعمل لا يصلح للعقد انه لا يجزيه ما صلح للعمل لا يصلح للعقد كما لو حرم
لا يصلح للعقد بالصلاة ثم شك في صحة النية فاني تكبيرة مع النية لا تنعقد
الصلاة بها لان من ضرورة العقد العمل ومن ثم حكى
الشيخ ابو علي وجهان لمشتري المشقص اذا تصرف فيه بعفو
يوجب توجيب شفيعه كان مبطلا للشفعة وينبغي ان
تثبت الشفعة بفعله تابيطلها وزيفه الامام بان حقوق
الاملاك لا تتلقى من احكام البنات في العبادات ويرد على
الامام ان الذمي اذا استولد امة مسلمة مملوكة لابنه
المسلم فانه يملكها ولا يأتي فيه الوجه في عتق مستولدة الكافر
بسلم لبلا يردي الى ان يكون الشيء الواحد مقتضيا للاسترقاق
في الملك مقتضيا للاخراج عن الملك وهو الاستلاد وكذلك
فاعدة ينبغي ان يكون البيع مبطلا للشفعة مثنا لها ما ضبط
بالكثرة والقلة واختلف حكمها لو تردد فيه حصل تردد
كما لو وقعت في الماء نجاسة وشك هل بلغ حد الكثرة ام لا قال
الامام الذي يقتضيه ثلاثة اوجه احدها استصحاب حكم
الصحة الثاني الحكم بالبطلان الثالث ان تبع غلبة الظن
فان استوى الظنان فالاصل دوام صحة الصلاة والاظهر
استصحاب الحكم بدوام الصلاة ومنها ان دم البراغيث يعفو
عنه اذا كان قليلا فصله فلو تردد فيه احتمالان للامام
وقال النووي الاصح ان له حكم القليل وان به قطع الغزالي
فاعدة اي ينبغي عنه ويحتاج الى الفرق بينها وبين الاول وعلى اختلك والفرق
ان نعمل بالاصل في موضع معين ما قارب المشي اعطي حكمه

www.alukah.net

اذ لم يكن لهم قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت اقرب البلاد اليهم
ولو لم يكن لهم نفقة واتلف على رجل مالا فيقوم بنفقة اقرب
البلاد اليهم ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن
صلاحية التسليم فالاصح في زوائد الروضة انه يتعين
اقرب موضع اليه صالح للتسليم ولو عقد السلم في موضع
لا يصح للتسليم بان كان في طريق فلا بد من تعيين
موضع التسليم في الاصح وقيل لا يشترط ويتعين اقرب
موضع صالح للتسليم اذ الفقد المرخص في رد المصراة بينه
وبينه وجهان في الحاوي احدهما انه اقرب بلاد
المتراليه والثاني فتنه بالمدينة ولم يذكر الرافعي غيره
والاول هو القياس الموافق لنص الشافعي في اعتبار المتر
من متر البلد الوسط ما كان تركه كفرا ففعله ايمانا
كلمة الشهادتين وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعلها ايمانا
ومن ثم لو صلى الكافر لا يحكم بايمانه وكذلك لو زكى او
صام لانه يفعلها الكفار ذكر هذه القاعدة القفال واستثنى
القاضي الحسين في الاشراف منها ما لو رجع كما يحكم المسلمون فانه
يحكم باسلامه لانه من الشعائر المختصة بالمؤمنين فهو ككلمة
الايمان مالا يعلم الا من جهة الشخص فالقول قوله
فيه ولهذا يقبل قول المرأة في انقضاء العدة في
تعليق طلاقها بحيضها ولو فوض اليها الطلاق واختلفا
في النية فالمصدق في الناوي لانه اعرف بضميره وفي البحر
لو قال لم انو وقال الزوج بل نويت فالقول قولها
خلافا للاصطخري كذا اطلق وينبغي ان يطلق هنا

قاعدة

ينبغي باسلامه

حزما

حزما لا قران وبه جزم الماوردي وغيره ولو دعاها للوطي
فقالت حضت فان لم يكن صدقها لم يلتفت اليها وان امكن
والتهمها بالكذب جرم والا جاز لانها ربما عاندته وبنعته
حمقه ولان الاصل عدم المحرم ولم يثبت لشبه قال
الشاشي ينبغي ان يحرم وان كانت فاسقة كما لو علق
طلاقها على حيضها فقبل قولها على المذهب الاول وفرق
القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بان الزوج
مقصر في تعليقه بالاثر الامن جهتها قال القاضي
ولو اتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه
في مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف وقال في البيان
ان لم يعلم حيضها قبل ان كانت فاسقة لم يقبل قولها
وان كانت عفيفة قبل وقال الشاشي ان كان ما يمكن
صدقها قبل وان كانت فاسقة لا تقبل في العدة ومنها
لو علق الطلاق بمشية الغير فقال شئت ومنها لو تزوج
امرأة من ولدها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك ولبك
بغير اذنك فنكاحك باطل ولا ارثك وقالت بل
زوجني ولدي باذني وفي الميراث فالقول قولها
بيمينها نص عليه في الاملاء قال الماوردي لان انها
لا يعلم الا منها ومنها لو قالت المطلقة ثلاثا
كنت زوجا وطئني وطلقني وانقضت عدتي منه
قبل قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثاني
وصدق في انه لا يلزمه الا نصف المهر وذلك لانها
مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي ويعذر اقامة

www.alukah.net

البينة عليه ثم ان غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة
وان لم يغلب فالاولى ان لا ينكحها وان كذبها لم يكن له نكاحها
فان قال ثبت صدقها فله نكاحها كذا قاله الرافعي ٧
واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق
وقد اقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسالة على
ما اذا لم يحصل منازعة وكلنها ذكرته مستدلا بقبول قولها
فيه لان الاعتماد في العقود على قول اربابها ومنها
لو اختلفا في اسقاط حبين يقضي به العدة فالقول
قولها فان قيل لو ادعت ولادة تام لم يكن لها بد
من اقامة البينة قلنا السقط يسقط في اوقات
غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فتعسر اقامة
البينة عليه بخلاف ولادة الولد الكامل ومنها لو قتل
ثم ادعت الحمل فالصحيح تصدق بقيها وان لم تظهر
مخايله وعلى هذا فلا يظهر استثناء القضاص من مسكوتة
بخلاف ظهورها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي
وقال الرافعي في كتاب الفرائض عن الامام منها ظهرت
مخايل الحمل فلا بد من التوقف وان لم تظهر مخايله وادعته
المراة ووصفت علامات حقيقة فقيه تردد للامام
والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما اذا لم
تدعه وكلنها قريبة العهد بالوطي واحتمال الحمل قريب
واعلم ان المعنى في الكف عن قتل الحامل خشية قتل
الجنين الحمل وجوده فهو لمتيقن في غيرها وحينئذ فينبغي
ان لا يستثنى بدعواها ومنها الحتي المشكل يقبل
قوله

قوله في اخباره عن ذكورته لانه لا يعلم الا منه وحتى الولدي
الصبي البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق قطعا ولا يحلف
وقرر الامام في الدليرات الفقهية ان في تحليفه تقرير
اعتماد الصبي والصبي لا يحلف فلو حلف لما حلف ولو
نكلت بالسن فيه احتمالات للقاضي الحسين الامكان
اقامة البينة على الولادة ومنها لو قال الاب انا مشاع
للنكاح صدق بلا يمين ويجب على الولد اعفافه ومنها
لو عجل زكاته وقلنا يسترد وان لم يتعرض للتعجيل ولا
علم القابض فيما قال الملك قصدت به التعجيل ونازعه
القابض فالقول قول الملك بيمينه لانه اعرف بنيته ولا
سبيل الى معرفتها الا من جهته ولو اوصى لدابة وقصد
تمليكها بطل او لمصرف في علفها صح ومنها لو قال الوصي
لم يكن في ارادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الامام ولو
استوجر للحج فانصرف وقال صددت فالقول قوله قاله
العبادي في الزيادات وفيه نظر لانه مما لا يخفى ويمكن
الاطلاع عليه ولو قال البايع رايت المبيع وقال المشتري
لم اره فالمحكي عن النص وبه اجاب المزاني ان القول
قول المشتري لان البايع يدعي عليه امرا حصل منه وهو
منكر له وهو اعلم باحوال نفسه ومن هذه قاعدة المسالة
الاصولية لو قال العدل المعاصر للنبي صلى الله عليه
وسلم انا صحابي يقبل منه مع ان فيه اثبات كمال له كما في
مسالة الحتي يحتمل بالذكورة مع انه يمكن اقامة البينة على
الصحبة ومنها من تواعد عند سماع الاذان واضطرب

لا ينكر عليه لان الظاهر منه الصدق قاله النووي في البيان تنبيه
هذه القاعدة مقيدة بما اذا لم يتهم فيه ليخرج ما اذا
قال الخنثى انا رجل ثم قطع ذكره فيه الفرد ولو قطع في
حال الاشكال ثم قال انا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في حق
الجاني لانه متهم بطلب القصاص وتطيره مالو اكل يوم
الثلاثين من رمضان ثم اخبر لجزر فادعى انه راى
الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد او للابرية الهلال

قاعدة

فرد الحاكم شهادته ثم اكل لم يجز ومالا يتبعض
يكون اختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه
كاسقاط كله فمنه اعتق بعض عبد عتق كله وسري عليه
ومنها لو قال لبعضك طالق فكذلك الحكم ومثله انت طالق
نصف طلقة ومنها اذا عفى مستحق القصاص على بعضه
سقط الجميع ومنها اذا عفى الشفيع عن بعض حقه
سقط الكل ومنها هل للامام ان يرق بعض شخص
اذا اسره وجهان الاصح الجواز فان قلنا بالمنع فاذا
ضرب الرق على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز
ان يقال لا يرق شيء وضعفوا بان الرفه بات في ارقاق
كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه
بتطيره من الشفعة ويستثنى من هذا صور منها حد
القذف فالعفو عن بعضه لا يسقط شيأ منه قاله الرافعي

قاعدة

في باب الشفعة مالا يورث في الحال هل يورث
الاستقبال فسهمان الاول مالا يورث فيه لو اعتق
الشريك وهو معسر حصته ثم ايسر لا يسري عليه

لانه

لانه لما لم يورث عتقه في الحال لم يورث في المال ومنها اذا
اسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير وقلنا لا
يتبع الجد ولد ولده لاجل وجود ولده فاذا مات ولده
لا يتبع ايضا لان اسلامه لما لم يورث في الحال لم يورث
في الاستقبال ومنها هل يشترط في الاحصان الاصابة
في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان اصحهما نعم
حتى لو مات وهو عبد او صغير في نكاح صحيح ثم زنا
ثم كمل حاله فزنا لا يرجم ومن الثاني لو استولد الراهن
المرهونة وقلنا لا يبطل الاستيلاد فزال الرهن فانه يثبت
حكمه في الاصح مالا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه

قاعدة

الا الخبز فانه يجوز قرضه على المعتمد وعليه عمل الناس
ولا يسلم فيه وكذا الجمز يجوز قرضه عند جماعة ولا يسلم فيه
واستثنى بعضهم شقص الدار يشبع السلم فيه ويجوز قرضه
لانه مبني على الارفاق قاله المتولي قلت كانه فرعه على
ان الواجب في القرض القيمة وكذا ان قلنا الواجب المثل
لان وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر انه لا

قاعدة

ما يسقط بالشبهة يسقط حكمه بالاكراه وما لا فلا ستثنى
في حرف الهمزة في فضل الاكراه ما يحتاج الى مباشرة
لا يتم الا بهما فاذا وكل وكيلين لم يعتد باحدهما حتى
يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ويلزمها ومالا
يحتاج فيه الى مباشرة فاقام فيه وكيلين فامضاه احدهما
نفذ كما لو اوصى لرجل بعينه واوصى الى رجلين بدفعه
الى الموصى له فدفعه احدهما جاز لان الموصى له لو استقل

قاعدة

www.alukah.net

بقبضه لم يبرأ وكذلك لو كان على رجل مال فوجد من جنس ماله
عنده وأخذه من غير إذنه أخذ بصح ذلك فإذا كان له دفعه
إليه وكيلان فدفعه إليهما جاز ذكر هذه القاعدة
القفال في تلخيصه وما ذكره في الأخذ حكاه الرافعي في
الوصية عن المتولي أيضا واستشكل ابن الرفعة لأن ذلك
في الممتنع لا في المقر ما بيد المستحق إذا وقع لا
على وجه التعدي فضل بعيد إذا وقع على وجه التعدي
فيه خلاف في فروع منها إذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه
والأصح أنه لا يملكه ومنها إذا عشش طائر في أرض الغير
وفرخ لم يملكه صاحب الدار في الأصح كنه أولى بأن لا يملكه فلو
تعدى غيره وأخذه هل يملكه وجهان ذكرهما الرافعي
مما قبله وقال النووي في أوائل ٢ قلت الأصح أنه
يملكه وكذا لو توحل ظبي في ملكه أو وقع الثلج فيه وغيره انتهى
وفي زيادات العبادي أنه إذا أخذ المالك بخلاف ما إذا
صار ملحا بالأرض ومنها إذا كان للسيد جماعة مأذونون
وأذنوا على الترتيب فالأول أولى بالإقامة إن كان راتبا
فإن سبق غير الراتب وأدت هل يستحق ولاية الإقامة
وجهان أصحهما لا لأنه سبي بالتقديم ومن هذه القاعدة
يؤخذ الحكم في مسألة وهي أنه إذا كان في البلد موضع يقام
فيه الجمعة فأحدث مكانا آخر تقام فيه الجمعة على وجه
لا يجوز إحداثه وسبق جمعته أن الجمعة للجامع الأول
وإن كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس ببعيد من
أصول أصحابنا لما ذكرته ما وجب رد فعه على صفة فأخل
بها

فاخل بها عند الدفع لم يجز له بل لابد من استرداده ودفعه على
وجهه ولهذا لو دفع الهدي إلى الفقراء وهو حي فذبحوه لا يجزيه
ويسترده ثم يدفعه إليهم ثانيا ومنها لو دفع بنت مخاض
متحلة عن خمس وعشرين ثم في أثناء الحول صارت ستا وثلاثين
وصارت بنت المخاض بنت لبون فلا يجوز استرداد ها وإعطاء
لهم ثانيا ومنها إذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من
الزكاة لم يجز بل طريقه أن يدفع إليه الزكاة ثم يدفعها إليه
الفقير من دينه نعم قالوا إذا أخذ منه عليه الرطب فأعطى
الفقراء رطبا ثم جف عندهم وجف أيضا عند المالك أجزاه ولا
يلزمه استرداده ما وسعه الشرع فضيقه المكلف
هل يضيق فيه خلاف في صور منها لو وقع منه احداث
فتوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا فيه خلاف والأصح
نعم ومنها لو قال أصلي به صلاة وأحدة كان له أن يصلي
ما لم يحدث ومنها لو نذر صلاة النفل قائما ففي تعليق
القاضي الحسين في باب صلاة التطوع قال الأصحاب لا
ينعقد لأن المفعود رخصة ولا يمكن التزام ترك الرخص
لأن الرخص من القرب وفي الحديث إن الله يحب أن
تؤتى رخصه وهذا كما لو نذر الصوم في السفر لا ينعقد
قال القاضي والذي عندي أنه ينعقد لأن القيام في
النفل زيادة طاعة وإن رخص في تركه مع القدرة كما لو نذر
أن يقرأ سورة البقرة في صلاته لما في إطالة القيام من المشقة
ما في الذمة إذا عين هل يعطى حكم المعين أم لا لزمه
أضحية أو هدي بالنذر فقال عنيت هذه الشاة للنذر

قاعدة

قاعدة

قاعدة

قاعدة

قاعدة

www.alukah.net

يتعين في الاصح ولو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا عما التزم فالخلاف
مرتب على الاضحية واولى بالتعيين ذكره الرافعي في باب
الاضحية وذكر في باب الايلاء النص ورعاية الاصحاب على
التعيين في العبد ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه
الدراهم عما في ذمتي من زكاة او نذر قال الامام قطع
الاصحاب بانه يلغوا كما في ديون الادمين وفيه احتمال
ذكره في باب التضحية ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان اصوم
يوم كذا عن الصوم الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين
وقالوا العتق اشد تعليقا يتعين العبد بتعيين الصوم
باليوم وقال ابن ابي هريرة يتعين وذكر في باب الايلاء
لو وجب عليه زكاة فقد رصرفها الى اشخاص معينين
من الاصناف قال القاضي الحسين يتعينون رعاية لغرضهم
وقال الاكثرون لا وفرقوا بالقوة العتق وفي الاجارة
الدابة المعينة عما في اجارة الذمة تتعين ولا تبدل في الاصح
لان المكتري يثبت له اختصاص بها لغرض رضي بالابدال
جاز ولو ثبت للمشتري الرد وكان قد دفع الثمن للبايع
وهو باق بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان كان
في الذمة وتلف فهي كتلفه لاخذ المشتري وجهان
بالترجيح ولو عقد في السلم على موصوف في الذمة
مثل كما لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين
الدينار وسلمه في المجلس جاز لان المجلس كحريم العقد فله
حكمه في الابتداء قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي فيه
وجه وكذا الحكم في الصرف بان يقول لعتك دينارا بعشرين

ثم

فائدة

ثم يعين ويسلم في المجلس نعم لو تعاقدا على معين ثم وجد به
عيبا رده ولم يجز اخذ البدل عنه لان الدراهم تتعين عندنا
بالعقد ولو كان على ما في الذمة فالاصح انه يرده ويأخذ
بدله لكن يشترط قبض البدل في مجلس الرد هما في الذمة لا
يتعين الا بقبض مكلف مميز الا في مسألتين احداهما
خالع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات
السلم واذن لها في صرفه لولده منها فانها تبرا بصرفها الى
الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ الثانية النفقة التي
في الذمة اذا انفق على زوجته الصغيرة او المجنونة
باذن الولي يبرا وان لم يبرا المكلف واما دفع الزكاة الى
اعمى فضل من ترضى له وقد ذكرها ابن الصلاح في فوايد
الرحلة عن العماد البيهقي صاحب النجوى وقال لا
تجزي على اصل الشافعي بناء على انه لا يصح قبضه واقباضه
بل يوكل الموثق لا يجعل كالواقع سبق منها فروع في
حروف التاء بالنسبة الى التحريم وما في معناه ومنها
لو علم قبل الحمل انقطاع السلم فيه عند الحمل لا يثبت له
الخيار في الاصح وقياسه ما لو علم المشتري عود العيب
القديم بعد مدة ولو شهد لمورث له مريض
او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح ولو ارتاب
المعتدة بالاقراء حمل بضعة لتزول الريبة فان تكمت
فالمذهب عدم ابطاله في الحال فان علم مقتضيه ابطلناه
ولو كان عليه ثوب يخاف ان صلى قياما ان تكشفه الريح صلى
قياما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الداركي وبيع

فائدة

الثمرة التي يحتمل لحاقها واختلاط الحادث بالموجود
يصح مطلقا وقد خرجوا عن هذا الاصل في صور احداها
لو قال الغرماء لصاحب العين للفسخ وعين نقد مكان الثمن
فالاصح ان له الفسخ مخافة ان يظهر غريم اخر يزاحمه
فيما قبضه وقد استشكل القاضي الحسين هذا على الاصل
السابق الثانية لو باع المفلس ماله لغرمائه بدين توهم لم
يصح في الاصح لاحتمال ظهور غريم اخر الثالثة لو طلب
المكاتبة من السيد المتزوج لم يلزم في الاصح لاحتمال
انها تعجز وتعود الى الرق فتضرر الزوجة بطلان التيمم
بتوهم وجود الماء الخامسة لو طول الجمعة حتى تحقق في
الثانية ان الوقت خرج قال صاحب المهمات عندي انها
تصير ظهرا الان قال ولو امر المحبد بحجة وعلم انه
يصير معضوبا قبل الوقوف لا ينقلب حجه فرضا الا يوم عرفة
لان ابتداء الفرض لا يصح قبل الاحرام والاحرام بالظهر
يصح الان وفي السلسلة للشيخ ابي محمد ان الصبي والعبد
اذا احرما بالحج هل ينعقد نفلا او موقوفا فان بلغ او
عتق قبل الوقوف تبين انه فرض والا فلا فيه طريقان

قاعدة المتولد من ما ذوق فيه لا اثر له بخلاف المتولد من
مضمون عنه ولهذا لو انتقص من الجان او قطع في السرقة فسري
الى النفس فالشيء ولو تطيب قبل الاحرام فسري الى موضع
اخر بعد الاحرام فلا كفارة فيما لو تولد منه وكذا لو قتل
الاستيثار محفوظ عنه فلو عرفي ولم يتحاوزه فقتلوث
منه فالاصح العفو ولو سال الى غيره من البدن عفي عنه

في

في الاصح خلافا للبغوي وما ادري في قليل يورد السلس اذا سال
ويستثنى من هذه القاعدة ما اذا كان الماذون فيه مشروطا
بسلامة العاقبة كاخراج الحجام وضرب المعلم الصبي ونحوه
ومثال المتولد من مضمون عنه القطع في الجناية لما كان منهيا
عنه ضمن سرايته والمبالغة في المضمضة تكره للصائم فاذا
بالغ وسبق الماء فافطر بخلاف السبق فيما اذا لم يبالغ المتولد قاعدة
من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والاصح لكل حكمه
غالبا فمنها اذا وجبنا الضمان بالجنايات في الحر او البرد فالواجب
جميع الضمان ام نصفه لان الجنايات واجب والجناية تحصل
من مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني ومنها اذا ضربه
في الحد فانفرد به فلا ضمان عليه لانه قد يكون ذلك من
رقة جلده فان عاد فضربه في موضع الهاء الدم فعلى الضمان
وجهان فان اوجبناه فعلى قدرين وجهان احدهما جميع
الدية والثاني نصفها ذكره صاحب الذخائر ومنها لو
اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء والباقي قاعدة
على الحلال المنا صم في العين المالك اما المودع فالمشهور
انه لا يخاصم كما قاله الرافعي في الرهن والاجارة والسرقة
وان كان كلامه في محرمات الاحرام يوهم خلافه وقال
في باب الوديعة المودع ليس بمتردد من الغاصب في وجه لانه
من الحفظ المامور به واما المستعير فاقتضى كلامه انه
لا يخاصم جزما لكن الماوردي قال ان الغاصب يخاصم
فيما اذا انتزعت منه العين المخصوبة واذا كان الغاصب
يخاصم فالمستعير اولى المدة المنكرة تختلف بحسب قاعدة

المقاصد فمن الاجارة بحسب من حين العقد على المشهور وكذا شرط الخيار في الاصح وكما في مدة الاجل واما في الايمان فان كانت على الترك حملت على المدة المتصلة باليمين فاذا حلف لايكلم فلانا سنة اشهر فهو حالف من شهر من حين اليمين وهذا قالوا في كتاب الايلاء لو قال لامراته لا اجامعك سنة الا مرة لا يكون موليا في الحال وان كانت على الاثبات لم يحمل على الاتصال

مسافة القصر وكذلك النذور مسافة القصر في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر في باب قصر الصلاة وجمعها والتحري في الزنا وعينة الولي في النكاح واحضار الخصم ونحوه الا في صور احداها نقل الزكاة فان المراد بها في حكم البعيد ثمة في الاصح حتى يمتنع النقل اليها من بلد المال الثانية عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المثلى الثالثة في احضار المكفول بدنه الرابعة اذا اراد احد الابوين سفرة نقلة فالاب اولى احتياطا للنسب سواء كان السفر لمسافة القصر او دونها على الاصح وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبروا الانتقال لما دونها كالمقيم في محلتين من البلد الواحد المستثنى شرطا كالمستثنى لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضاء حاجة جاز المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزايل هذا على اربعة اقسام احدها ما يعطى حكم الزايل قطعا كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته للاصح وصيه نحو في الفور بقبله خلاف الثاني

قاعدة

قاعدة

ما يعطاه في الاصح كما لو حلف لا عبد له وله مكاتب فالمذهب لا يحنث وهذا الوزنا فكما لو حلف لا عبد له غير الامام ويجوز التقاط فيزوج امته كما لو لو اشتري عبد الشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح في الاصح كالعبد المنذور عتقه ولو غصب حنطة فحدث بها نقص يسري الى التلف بان دخلها هزيمة فكالتالف على المذاهب فيغرم بدله لانه مشرف على التلف ومنه رهن ما يتسارع فساده ولا يكفي تجفيفه فان كان بدين حال صح او بمؤجل وعلم فساده قبل الاجل ولو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فالاصح عند العراقيين انه لا يصح للاشراف على الفساد الثالث ما لم يعطه في الاصح كبيع العبد الجاني جناية توجب القصاص وللعفو يصح على الاصح اذ قد يعفو المستحق ومنه اختلف المتبايعان وترافعا الى القاضي ولم يتحالفا فهل للمشتري وطي الامة المبيعة وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولي بالتحريم للاشراف على الزوال ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق ودفن فالاصح ينبش ليرد لمالكه وقيل لا يجل لعطي لصاحبه قيمته لانه صار كالهالك ومنه باع المشتري الشقص المشفوع صح على الاصح وقرب من هذه القاعدة المتوقع هل يجعل كالواقع المشرف على الزوال اذا استدرك فصين عن الزوال هل تكون استدراكه بازالته واعادته ابتداء وهو محض استدامة ذكر هذه القاعدة الرافعي في باب الرهن وفرع عنها مسائل ان احداها حبس المرهون وقال ان رهن انا الذي

www.alukah.net

ليكون مرهونا عندي بالعداء واخذ الدين فان جوزنا الزيادة في
الدين فذاك وان منعنا فقولان ما خذها ما ذكرنا فان قلنا
كالزائيل جاز وكانه ابتدا رهنا بالدينين جميعا والمذهب
القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن وان كان لا يجوز
الزيادة في الدين الثانية اذا كان على الشيوع غير
موزعة عليها واستثنى الثمار لنفسه فهل يحتاج الى شرط
القطع لانه يصير كانه باعها ثم اشتراها وقد نص الشافعي
على انه لو باع شجرة مطلقة واستبقى الطلع للبائع جاز الا
بشرط القطع لانه اشرف على الزوال فانه استبقى فانه باعه
ثم اشتراه وذكرها الامام كذلك وزاد ثالثة وهي اذا دبر
عبد الحبل في حياته حنابلة يسترق قيمته ومات السيد ولم
يخلف غيره فقداه الورثة معلوم انهم لو سلموه ليبيع
ويطل العتق فيه فاذا فدوه وقلنا يفوذ العتق فالولا
لمن فعلى قولين فان قلنا المشرف على الزوال كالزائل فالولا
للورثة والا فللميت المتة تحل التيمم ومن
ثم لم يحكم على الماء بالاستعمال ما دام يتردد على العضو
حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول في النجاسة ولولا ذلك
لما تصور رفع حدث ولا ازالة نجس ولم يضر تغير الماء
بالمكث والطين المتصل به وما في معدنه ومره فلم يضره
النجاسة اذا كان الماء كثيرا ولم يتغير او قليلا والنجاسة لا
يدركها الطرف وكذا الصور المستثناة من نجس الماء القليل
وعفي عن الماء السائل من فم النائم اذا عمت بلوى الشخص به
على الطاهر وعن ذرق الطيور اذ العذر الاحتراز منه

وعن

وعن قليل دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين
الشارع ما لم يتحقق رمنه غالبا وعفي عن الدم القليل على اللحم والعظم
من الميتة قال الحليمي والتحالي ويصلي المستحاضة
ودائم الحدث مع النجاسة ولا يجب قضاء على الحائض
لتكررها بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاة للمريض
وسقط استقبال القبلة في حالة شدة الخوف والنافلة في
السفر حتى للبغوت الناس اورادهم ونحوه لخليل ابن
الصباغ جواز الصوم التطوع بنية من النهار ان الشرع ندب
للاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النية فيه افضى
الى تقليله ولذلك سوغ تركه القيام في النافلة وادراك الركعة
بالركوع مع الامام وتسقط عنه الفاتحة واغتفر زيادة بعض
اركان الصلاة كالسجود والتشهد في حق المقتدي حيث
لا تعتد له بذلك لمصلحة فضيلة الاقتداء واعتفر ترك
الجماعة بالاعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له
ان كانت عادته فعلها لولا العذر خلافا للنووي واغتفر
تغيير الهيات في صلاة الخوف لمصلحة الجماعة اذ ذاك
وتحلية آلة الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة ولذلك الديباج
الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث
يجوز ذلك وجعل الزيق في فم الصائم عفوا حتى لو تمضض
لم يفطر وان كان يمزج بالماء وعدم مقاربة البشرة للاولى
الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها في جزء من
الليل والفطر للحذر ولو ابتلع نخامة من صدره فقيل
يفطر كالبزاق والاصح لا للمشقة في دفعها والعفو عن وضع

مطلب
الاعذار التي
تترك بها الجماعة مع حصول
الثواب له

الحرم يده على راسه اذ لا يمكن الاحتراز منه ولانه محتاج اليه للمسح في الوضوء ولحلق راسه بحجل عفوا وسوى في الحج والعمرة بين نحو النباتة فيهما للمحظوب والمبتوا بهام البيه وتعليقها على دخل الغير والاعتماد فيها بما ليس سنوي كمن احرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج منها بالمفسد الى غير ذلك مما اختصا به من الاحكام واباحة اكل الميتة للمضطر وكلمة الكلمة لاحياء نفسه وصحة اشتراط العتق في البيع لاجل مصلحة الحرية وصحة تصرف الحاكم في مال الغير اذا امتنع عنه او في حضور عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه

تنبيهان الاول هذا اذا كانت المشقة وقوعها عاما فلو كان نادرا لم تراع المشقة فيه ولهذا انتقضا الاستحاضة لكل فريضة وتقضي المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور ووجهه الشاشي في المعتمد بان هذه الاشياء تقع نادرا ولعله لم يقع قط وانما يذكره الفقها للتفريع ولو نسي اربع صلوات من صلوات اربعة ايام ولم يعلم اعيانها سقطت او اختلفت فانه يحتاج لصلاة عشرين صلاة ليسقط الفرض بيقين وان كان عليه في ذلك مشقة ومثله المرتد عند نا يقضي ما فات من الصلوات في حال ردته وان طالت مدته وادي الى المشقة وقالوا في صلاة شدة الخوف يلقي السلاح اذا اذن من فلوا عجز امسك ولا قضا في الاصح لانه عذر عام في هذه الصلاة فكان كدم الاستحاضة وحكى الامام عن الاصحاب انه يقضي لندوره عذره ثم منعه وقال يلقي السلاح بالدم من الاعداء العائة في حق المقاتل

فهو

فهو في حكم دم الاستحاضة الثاني المشقة تختلف ضوابطها باختلاف اعذارها فمن المتيمم يعدل عن الماء اذا خاف اتلاف منفعة عضو او بطو البرء وشين فاحش في عضو ظاهر واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط لها ومنها القيام في الصلاة لا تشترط فيه الضرورة ولا يكفي مجرد الاسم وحكى الامام عن شيخه ان المعتبر الم يلحق من الخشوع ومشقة الصوم اختلف الاصحاب على انه لا يشترط فيه الهلاك قال الامام في مختصر النهاية والوجه ان يتضرر بالصوم تضررا يمنعه من التصرف في المآرب وقال الرافعي شرط المرض ان تكون شديدا بحيث لو صام يشق احتماله على قاعدة وجوه المضار في الصوم وقال الشيخ زين الدين الملفباني ينبغي ان تكون الحال هنا اخف من المسافر اذ يبيح له الفطر وان لم ينته الى ذلك قال والشرط ان يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر وقال الشيخ عز الدين في القواعد من الشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض في الصوم فانه ان ضبط بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة وان ضبطه بما يساوي مشقة الاسفار فذلك غير محدود وكذلك مشقة الاعذار المبيحة كالخوف قال ومن ضبط ذلك بادنى ما يطلق عليه الاسم كالهم الظاهر خلص من هذه الاشكال الثالث من خفف عليه للمشقة لو تكلف وفعل صح اذا لم يخش الهلاك او الضرر العظيم كالمرض يحمل المشقة في حضور الجمعة والفقير يحمل المشقة في حضور

عرفات ويسقط عنه الفرض فان حشي ذلك فذكر المتولي في
المستصفى والجرجاني في المحرر في المريض يريد الصوم
وهو هذه الحالة انه يجب عليه الفطر فان صام عصى
قال المتولي ويحتمل ان لا ينعقد لانه عاص به فكيف
يتقرب بما هو عاص به ويحتمل ان يقال انما عصى بعنايته على
الروح التي هي حق الله تعالى فتكون كالمصلي في الدار
المغصوبة يعصي لتناوله حق الغير فكذلك هذا الذام
لعيص من حيث انه صائم بل من حيث سعيه في الهلاك
قلت وتجري هذا في الفقير العاجز عن المشي للحج والمريض
المرجى لقوم في الصلاة ونحوه المشغول لا تشغل
كما لو رهن علي ذي ثمار اشجار برهنه على اخر لا يجوز في
الجديد وعلله الرافعي وغيره بذلك ومن نظائره لا تجوز
الاجارة بالعين للمكاتب بنى لاشتغاله بالمرمى وسيما اذا
كان يحرم بالحج فاحرم بالحج شافعيا فقبل الاتيان بشيء من اركانه
هل يشتغل احرام الثاني الى العين على القول المجوز اذ قال
العين على الحج اوجهان محتملان في التحرير احدهما يجوز عينه
والثاني لا يجوز وهو يقتضيه كلام الاصحاب لان الوقت
قابل للحج في الجملة المضمونات سلفت في حرف الضاد المضاد
للحرف كالمضاف للكل فيما يقبل التعليق بالاخطار وبني
على السريان والمخلية كالطلاق والعتاق وكذلك
الحج لو قال احرمت بنصف نسكك انعقد بكله قاله الروياني
بخلاف البيع والنكاح وغيرهما فلا يصح عند اضافته
الى بعض الاعضاء كما ضبطه الامام وحاصله ان ما قبل

التعليق

قاعدة

قاعدة

التعليق من التصرفات يصح اضافتها الى بعض محله كالطلاق
وما لا فلا ويستثنى مسائل احداها الايلاء فانه يقبل
التعليق ولا يصح اضافته الى بعض المحل الا الفرع الثانية
المصبة فانه يصح تعليقها ولا يصح ان تضاف الى بعض
المحل الثالثة الكفالة لا يصح تعليقها ويصح ان تضاف
الى بعض المحل الرابعة التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت
يدك او رجلك لم يصح على وجه الخامسة لا يصح تعليق
الرجوع في التدبير قلنا يرجع فيه بالقول كما جزم به
الرافعي وقال رجعت في راسك مثلا فهل يكون رجوعا
في جميعه ان قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وهو الاصح
بقي التدبير في جميعه والا فيبقى في باقيه فقط السادسة
لو قال ان دخلت الدار فانت زان لا تكون قاذفا ولو قال
زنا فلك او دبرك كان قاذفا السابعة لا تعليق الفسخ لا
يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبة وغيره واذا اشترى
عبد بن فوجد باحدهما عيبا وقلنا لا تجوز افراد المعيب بالرد
فلو رده كان رد الهما على وجه وحكى الامام عن القاضي ان
اضافة الفسخ الى الجزء المعين فاسد للغو فان الفسخ يحل
بما يحل العقود فلا تخلف كما لا تخلف العقود فما لا يصح
اضافة العقد اليه لا يصح اضافة الفسخ اليه وفي البحر
للروياني لو استحق صنج النكاح بعيب فقال فسخت النكاح
في يدها لا ينفذ فيه وقال بعض اصحابنا بالصحة وهذا واحد

المطلق

لانه لا يسري كسراية العتق المطلق يتعلق به مباحث
الاول المطلق من المعارف بالجمل الصحيح يرد على الجهة

الصحيحة وهذا الواخبر بنجاسة الما الفقيه الموافق اعتمد وان لم
يبين السبب وكذا في الجارح اذا جرح ولم يبين السبب كما
يقتضيه بعض الشافعي وكذا في الشهادة بالرضاع ونظائره
كما سبق قال الامام في باب الاقرار ولا يشترط تعرض
الشهود للشرائط المرعية من البلوغ والعقل والصحة
والحرية والرشد والطواعية فلو اطلق الشاهد الشهادة
على الاقرار فللقاضي ان يسأله عن الصفات المعتبرة كان
فعل فذاك والا امتنع وقال لا يلزمني التعرض لذكره
ولو كان لازما لبينت قال القاضي ان كان امتناعه لا
يورث ريبة امضى شهادته والا لا توقف قال الامام
يخرج من ذلك انه لا يتحتم على القاضي مسلك المستفصل
وهذا فيه شيء وهو ان الشاهد لو شهد مطلقا ومات
او غاب وتعذر الاستفصال امتنع تنفيذ القضا بالشهادة
المطلقة وانه شهد واستفصل القاضي والى الشاهد
صايرا الى ان لا يفصل وعلم القاضي انه لا شهد الا على
بصيرة فظاهر كلام الاصحاب ان الشاهد لا يلزمه ان
يفصل كما لا يلزمه ان يذكر مكان الاقرار وزمانه ومن
القضاة من يرعى التحرز عن المكان والزمان وغرضه
ان يتبين ثبت الشاهد وثقته بما يقول فان كان خبيرا
لم يحتج القاضي ثم قال وليس ما ذكرناه من جواز استفصال
القاضي مردودا الى خبرته وكلنه منظرا الى حال الشاهد
فان رآه خبيرا بالشرائط فظنا فله ترك الاستفصال وقد
تقع حالة لا تخيب المباحثة فيها حتما والاحتياط يقتضيها

وهذا

وهذا من خفايا احكام القضا ثم اذا استفصل القاضي فهل على
الشاهد التفصيل في الشرائط فيه وجهان ولا خلاف انه لا
يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وان استفصله القاضي
لان الجهل بها لا يقدح في الشهادة الثاني المطلق يحمل على الغالب
كما ان اباع ثمن مطلق ينزل على نقد البلد فان لم يكن وكان
له معاملات اخف واثقل حمل على اخفها عملا بالغالب ما يقتضيه
الاسم ويستثنى صور منها عمن يده في الانا بعد الفراغ من
غسل الوجه بنية الحدث صار مستعملا وان نوى الاغتراف
فلا وان اطلق ولم ينو شيا فالصحيح انه يصير لانه تقدم
نية الحدث شملته محمل عليه ومنها ان المسافر يشترط
للقصر نية القصر فلو نوى الاتمام لزمه ولو لم ينو القصر فللاتم
لزمه الاتمام ايضا لان الاصل هو الاتمام فاذا اطلق انيته
انصرف الى المعهود وقد حكى القاضي ابو الطيب هذا عن
المزني وهو قوي لان ذلك الاصل العام عارضه اصل خاص
اقوى منه ومنها ان اقر الاب ان العين ملك لولده
ثم ادعى انه بهبة منه واراد الرجوع فهذا فرع القضاة
الاربعة فقال القاضي ابو عاصم وابو الطيب لا يجوز
وقال القاضي الحسين والقاضي الماوردي له ذلك وقال
النووي في فتاويه انه الاصح المختار وقال الرافعي
يمكن ان يتوسط بين ان يقربا انتقال الملك فيه فيرجع والا
فلا الثالث ان المطلق يرجع في احد تمليه الى الاظهر
ان كان لا يعرف الا من جهته في صورة منها لو كان عليه
دينان باحدهما رهن فدفع الى المدين عن احدهما

القضاة الاربعة

تعيينه

واطلق فله التعيين ومنها لو قال لزوجتيه احدا كما طالق ولم يقصد معينة طلقت احداهما وعليه تعيين احداهما للطلاق ولو قال طلقت واحدة من هذه الثلاث وفي احدى يديه ثلاث وقال اردتها فالظاهر القبول ايضا ومنها نحو ان تحرم مطلقا ويصرفه بالتعيين الى ما شاء من الستين او اليهما لغير لو احرم مطلقا في غير اشهر الحج فقيل ان نيته للعمرة دخل الحج فاراد صرفه اليه قال في المجموع لم يكن له ذلك لان احرامه صح عن العمرة ولا يقع موقوفا في الابد لان الزمان لا يقبل سوى العمرة الرابع اللفظ المطلق لا يحمل على المقيد الا اذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح والا فلا ويخرج عليها صور منها مسألة اللباب السابقة حيث قيل منه ارادة الهبة لانه لو صرح بها لصح ومنها اذا اعار للزراعة واطلق ولم يبين الزرع صح في الاصح والثاني لا يصح قال الرافعي ولو قيل يصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا واعاد هذا البحث في كتاب الاجارة في صور اطلاق الاجارة ولما ان يمنع بحي هذا البحث في البابين لهذه القاعدة فانه لو صرح وقال اعرتك واجرتك لتزرع اقل الانواع ضررا لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الاطلاق عليه الخامس المطلق عند عدم القرينة ينزل على اقل المراتب ولهذا الوباع عبدا بشرط انه كاتب الثقفي منه بما يطلق عليه الاسم ولو بثلاثة دهدرة هل ينزل على الهدي الشرعي او ما يقع عليه الاسم قولان وان قاله باللام تعين الشرعي وقال الحنفية المطلق

من

من الالفاظ منصرف الى الكامل من المعاني ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل السمك لنقصان لحميته اذ اللحم هو المعقود من الدم والادم للسمك قلت وعندنا لا يحنث ايضا لكن لغير هذا المأخذ السادس الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق تعرض له الشيخ في شرح الالمام فقال المراد بالاول حقيقة الماهية والثاني تقييد الاطلاق فالاول لا يقيد والثاني يقيد لا بقيد التجرد عن جميع القيود وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله امثلة منها مطلق الماء المطلق فالاول ينقسم الى الطهور والطاهر والنجس والثاني هو الماء المطلق وانما يصدق على واحد وهو الطهور ومنها اسم الرقبة وحقيقتها يصدق على السليمة والمعيبة والمطلقة لا يصدق الا على السليمة ولا يجزي في العتق عن الكفارة الا رقبة سليمة لان اطلاق الشرع اياها والرقبة المشروعة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة ومنها الدرهم المذكور في العقود قد يقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسم اليهما واذا اطلق تقيد بالناقص والكامل المتعارف بالرواج بين الناس ومنها الثمن والاجرة والصداق ونحوها من الاعواض المجعولة في الذمة تنقسم الى الحال والمؤجل واذا اطلقت انما تحمل على الحال فالاطلاق قيد اقتضى ذلك المطلوب اذا كان فيه احد عوضين على الابهام لا يمكن تخصيص احدهما بالطلب ومن ثم قالوا لو اقام بينة الدعوى عند القاضي بالاجل ان تدعي على الزوج الاجل وان مدته قد انقضت من غير وطء وطلب

قاعدة

مطلق الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق

منه رفع الضرر بالخروج عن موجب الفتنة او الطلاق قال في
المطلب وكذا المنعة لما كانت الى تقدير القاضي في اي نوع لم
يكن للمرء وجه طلبها الا معينة قلت وينبغي مثله في المكوثة

قاعدة والرضخ المعدوم ينزل منزلة الموجود في صور منها اذا
اسلم على اكثر من اربع نسوة وماتت احداهن فله ان يختار
الميتة ويحسب له من الاربع ومنها اذا ادعى اثنان شخصا
ومات فللقائف ان يلحقه باحدهما كما لو كان موجودا والفرق
بين هذا وبين الاوانى اذا تلف احد الاناءين حيث كان
الاصح عند النووي انه لا يجتهد ان احكام الزوجية
باقية بدليل الارث والنسل فلهذا كان له الاختيار بعد
الموت وكذلك السبب شديد التعلق بالاحتياط بخلاف
الاحتياط فانه يعتمد طاهرا ونجسا وقد فقد احدهما

قاعدة معظم الشيء يقوم مقام كله ولهذا تحصل الركعة بادراك
الركوع ومن اوقع ركعة في الوقت كان الكل اداء في الاصح
ولو اسلم الصبي وبلغ قبل الوقوف او في اثنائه حسبت عن
فرض الاسلام لادراكه معظم الحج في حال الكمال واحيا الليل
العيد تحصل بالمعظم ونحوه المعارضة بنقيض المقصود

قاعدة اقسام الاول ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر
اذا خللت بطرح شيء فيها وحرمان القاتل عمدا الارث
ووجوب القضاء على من رمى نفسه من شاهق عبثا
فمن وجب الامام من هذا اثبات الشفعة للشريك وتوجيهه
ان الشريك لا غرض له في البيع من اجنبي ولو باعه من
شريكه حصل مقصوده من الثمن وانتفع عن الشريك

الضرر

الضرر فاذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع الى عرضه على
شريكه فاعمه الشرع مقصوده وصرف الضرر فان باعه
من غيره وصرف البيع الى الشريك واخذ منه انتفاء الشفعة
في الموهوب الثاني ما هو كذلك في الاصح كما لو قال صاحب
الدين للمدين حللتك في الاصح وكذا لو امسك
زوجته لاجل مهرها فمات قبل قبضها فانه يسقط في الاصح
ولو رمى نفسه من شاهق ليصيد فاعد الاتجب الفضاء في الاصح
وكذا لو شرب دواء ليلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها
قضاء صلوات ايام النفاس في الاصح ولو اسلم على عشر نسوة
حتى اقتدت بالخلع نفذ في الصحيح وكذا لو طلقها في مرضه
فزاد من الارث نفذ ولم ترثه على الصحيح الجديد وعلى
القديم لم ترث مناقضة لقصده ولو بيعت المرأة لزيد
زوجها او وهب المستأجر الدار المستأجرة ثبت لها الخيار في
الاصح ولو خلل الخمر بغير طرح شيء فيها بالنقل من الشمس
الى الظل وعكسه طهرت في الاصح الثالث ما لا يقارض
قطعا كما لو باع المال الزكوي قبل الحول فرارا من الزكاة
صح وان كان مكروها ولو افطر بالاكل متعمدا بالجماع
لم تجب الكفارة ولو شرب سما ليمرض قبل الفجر
في رمضان فاصبح مريضا فانه يباح له الفطر قالمه
الدوياني ولو قتلت ام الولد سيدها عتقت بذلك ولو
استلحق الولد الميت باللعان بعد موته قبل وورثه
ولم يثبت واحد من الارث ولو شرب دواء فحاضت
لم تجب عليها قضاء الصلوات اتفاقا معاملة للعين بنقيض العادة

قاعدة

ثلاثة محاياة ومخارجة ومكالبة والمحاياة في المبعض
وهل هي اجارة او اعارة خلاف وكلاهما مشكل بجواز الرجوع

قاعدة واخذ الغرم المعاطاة ان يوجد في احد شقي العقد
لفظ من احد المتعاقدين وتسعة المخبر بالفعل او لا يوجد
لفظ اصلا ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن
فاما ان اخذ منه شيا ولم يتلفظا ببيع بل نوبا اخذه بثمنه
المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف لانه
ليس ببيع لفظي ولا معاطاة كذا قاله النووي قال والاغير
تكثره من يفعله ممن ياخذ الحوائج من البياع ثم بعد
مدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا كانه تابع فيه النووي

قاعدة لكن الغزالي في الاحيا اشار الى التسامح به المعاوضة قسمان
محضة وغير محضة فالمحضة ما يفسد العقد فيها
بفساد العوض وغير المحضة ما لا يفسد وان شئت قلت
المعاوضة المحضة ما يقصد فيها المال من الجانبين
والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول وغير
المحضة ما لم يكن كذلك واما القرض فليس بمحضة بل
المخلب فيه الارفاق ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما
قطع به صاحب التتمة بخلاف ما لك بمعاوضة غير محضة
كالصداق لكن المتولي اثبت الشفعة في الشقص المقرض

قاعدة حزما وهو مخالف لقوله في زكاة التجارة المختار السرعة الكيل
او الوزن وذكر وا في زكاة النقد فيما لو كان له انا من
ذهب وفضة وشك في الاكثر منهما وعسر المسك طريقة
هندسية في المختار بالالفاني انا من المايات بمثقال

قدرا

قدرا من النقرة الخالصة وقدرا من الذهب الخالص
ويعلم على موضع الارتفاع ثم يلقى المخلوط فيه فان
كان اقرب الى علامة الذهب دل على ان الذهب هو
الاكثر ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الامام في اداء
الدين فاذا كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده
ميزان فقضاه بهذه الطريق جاز وكذلك ان كان عليه دين
من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز فاما بيع النقرة
بمثلها بهذه الطريق فلا يجوز لان في باب الربا المعتبر
تقدير منصوص وهذا امتنع بيع الحنطة بمثلها وزنا

مقابلة الجمع بالجمع قال تقتضي مقابلة الاحاد بالاحاد
كقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
فاجلدوا كل واحد منهما جلدة واحدة وقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق
وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين فذكر المرافق
بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع
بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ولكل يد
مرفق وضمت الحسنة المقابلة ولو قيل الى الكعاب لفهم
ان الواجب فان لكل رجل كعب واحد
فذكر الكعبين بلفظ التثنية لتناول الكعبين من كل رجل
فان قيل فعلى هذا يلزم ان لا يجب الا غسل يد واحدة
ورجل واحدة قلنا صد عنه فعل النبي صلى الله عليه

وسلم واجماع الامة وهذه قاعدة مهمة يتفرع كثير من
المسايل الخلافية بين الائمة ومن المسايل الذهنية فمن الاول
قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية هل المراد
توزيع جميع الصدقات على جميع الاصناف او كل فرد
من افراد الصدقات على مجموع الاصناف وبنى على ذلك
مسالة وجوب استيعاب الاصناف بكل صدقة صدقة
او تكفي وضعها في صنف ومنها قوله صلى الله عليه وسلم
في تخليل مسحه على الخفين ان ادخلتهما طاهرتين هل
المراد انه ادخل كل واحدة من قدميه الخف وكل واحدة
منهما طاهرة او المراد انه ادخل كلا القدمين الخفين
وكل قدم في حال ادخالها طاهرة وبنى على ذلك مسا
اذا غسل رجلا وادخلها الخف فان حعلناه من
توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح لانه في حال ادخال
الرجل الاولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان
حعلناه من توزيع الاحاد على الاحاد صح وبالثاني
قال المزني والاول هو المذهب ومنها مسالة حد
عجوة فان ماخذ المنع فيها ان قضية العقد ان السنل
احد طرفيه على ما لين ورفع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار
القيمة وذلك يوجب المفاضلة او الجهل بالمثل اما ان
قضية العقد ذلك فلانه لو باع شقصا من عقار
وسيفا بالف توزع الالف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص
ماية والسيف خمسين اخذ الشفيع الشقص بثلثي
الثمن واعترض الامام بان العقد لا يقتضي في

وضعه

وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة
او مقابلة الجزا الشايع بما في احد الشقص بمثله مما في الشق
الاخر وانما يصار الى التوزيع المفصل في مسالة الشفعة
الشفعة لضرورة الشفعة واما الثاني فقسم قسمين
الاول ان تقوم قرينة على ارادة احدهما فيصار اليه
مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الاخر
مالو قال لزوجتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقتان
فاكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقتا لانهما اكلتاهما ويستحيل
اكل كل واحدة الرغيفين ومثال القرينة على توزيع الاحاد
على الاحاد مالو قال ٢ القسم الثاني ان لا تكن
قرينة على احد التوزيعين ولا يتكرر كل منهما فهل يحمل عند
الاطلاق على الاول والثاني فيه خلاف والمرجع غالب
توزيع الاحاد على الاحاد ومن فروعهما لو قال ان دخلتما
هاتين الدارين فانتما طالقتان فدخلت احداهما احدى
الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما ولو قال ان
شئتما فانتما طالقتان فشاءت واحدة منهما ولم تشا الاخرى
لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة معلق
بالمشيتين جميعا او كل واحدة مشيتها طلاق نفسها دون
ضرتها قال المزني بالاول والمذهب بالثاني وحكى
الرافعي عن البوشنجي انه القياس وكذلك لو اقر رجلان
بقتل رجلين كان مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما
او احدهما قتل احدهما والاخر قتل الاخر ومنها الضمان فاذا
ضمن اثنان فعل كل واحد منهما ضامنا لجميع الدين او بالحصة

www.alukah.net

وجهان وبالثاني جزم الروياني قال الاتان يقولوا كل واحد
منهما ضامن لجميعها وجزم صاحب التتمة بالاول واقتى به
بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة لذلك بما اذا كان
لاثنين عبد فقال الرجل رهنته عندك على دينك الذي
لك علي فلان فان كل واحد منهما يكون راهنا لكل الدين ومقتضى
كلامه الاتفاق على هذه الصورة ومنها لو قال لعبده
لواد بستم لي الفا فانتم احرار هل يعتق الواحد باداء
حصته او يتوقف على اداء الجميع ولو امن مائة الف من المسلمين
مائة الف من الكفار قال الامام فامان الكل مردود وحاول
الرافعي فيما اذا صدر هذا على التعاقب على الصحة الى
ظهور الخلل وافقه النووي واما ابن الرفعة فقيد وبما
اذا عرف الاول قبل ولم لا يصح وان جعل ثم يستعمل للزعة

طلب حلف بالطلاق الثلاث على ثلثي زوجاته اربع

ومنها حلف بالطلاق الثلاث على ثلثي وله اربع
زوجات وحنث قال ابن عبد السلام يلزمه ثلاث طلقات
يعينها في واحدة من شاء ولا يجوز ان يوقع على كل
واحدة منهن طلقة حتى تكمل الثلاث لان المفهوم من
الطلاق الثلاث ما افاد الزوجة المرجية للسنة الكبرى
وحكاه عنه تلميذه ابن الفركاح في فتاويه ولم يخالفه
وسبقه في قاعدة الحصر والاشاعة ومنها لو باع جماعة
عبيدهم بثمن واحد ومنها لو قال لاربع اوقعت
عليكن او بينكن طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل طلقة

طلاق هم

فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين

ثنتان

ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث ومنها اذا قتل من نصفه
حر ونصفه رقيق بعض مثله فقال العراقيون من
اصحابنا يقتل به لشائبة الحرية والاصح المنع لانه لا يقابل الرق
بالرق والحرية بالحرية بل يوزع ما في كل واحد منهما من الرق
على رق صاحبه وحريته فلو قتلناه به لاستوفينا ربع
حر بربع رقيق قال القاضي الحسين في تعليقه وانما تظهر
هذه المسالة وهي انه لو قتل المبعض بنصفه مبعضا مثله
خطا لا يقول ما وجب من القيمة بنفس الرقيق تتعلق برقبة
القاتل ورقبته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما
فيه من الحرية بل تقسط القيمة والدية على الرق والحرية
تتعلق بنصف العبد ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية
قال وبنظير هذا التوزيع والشيوع ان من باع شقصا
وسيفا وقيمة كل واحد الف لعبد وثوب وقيمة كل واحد
الف فلا يقال الشقص يقابله العبد والثوب لكن يقابله
نصف العبد ونصف الثوب وكذا السيف يقابله المنفد
منهما قال وقريب من هذا انه اذا قتل الحر الكافر
العبد المسلم او عكسه لا يقتل به ولا يقال انه يقابل النفس
بالنفس والمحل بالفعل حتى يجب القود ومنها ما يجب
فيه كمال الدية ان كان في الانسان منه عضو واحد فالدية
في مقابله وان تعددت اجزاؤه وزعت الدية على اجزائه
فقل لعينين الدية وفي احداهما نصفها وكذلك الاذنان
وفي المارن الدية وفي طبقة المارن الثلث لان الخمس

المقدرات

يشتمل على ثلاثة اجزاء المقدرات يتعلق بها مباحث

مباحث الملك المشترك اذا كان بعضها مقدرا بالشرع وبعضها
غير مقدر وهي ثلاثة انواع احدها ان يكون تقدير
الحق مشتبه سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه
يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبات
في الميراث فهنا قدر بزيد الحق الذي لم يقدر على الحق
المقدر لانه اقوى منه الثاني ان يكون التقدير لنهاية
الاستحقاق وغير المقدر موكول الى الرأي والاجتهاد
فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر هنا وله ضرب
منها الحد والتعزير فلا يبلغ بتعزير الحر والعبد ادنى
حد ورد بها فيجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر
عن اربعين وقيل عشرين ومنها السهم من الغنيمة
والرضخ فلا يبلغ بالرضخ للراجل سهمه المقدر ولا بالرضخ
له فوق سهمه المقدر الثالث ان يكون احدهما مقدرا
شرعا والاخر تقديره راجع الى الاجتهاد لكنه يرجع
الى اصل يضبطه فمثل هو كالمقدر لانه ان كان معلوما
مقدرا لم يجاوز به المقدر كالحكومة ان كانت في محله
مقدرا بشرط ان لا يبلغ مقدره لذلك المحل فان بلغته
نقص القاضي شيئا باجتهاده الثاني المقدرات على
اربعة اقسام احدها ما هو تقريب قطعا فمنه سن
الرقيق الذي اسلم فيه او وكل في شرائه او وصي به لان
التحديد فيه غير ممكن حتى لو شرط فيه بطل وقدر سن
التمييز الذي يجوز فيه التفريق بين الام وولدها تقريب
الثاني ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح وانجبار
للاستنجا

الاستنجا وغسل الولوغ والعدد في الجمعة وتكبيرات الصلاة
ونصب الزكاة والاسنان الماخوذة فيها كبنت مخاض وسن
الاضحية والاوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسة والاجال
في حول الزكاة والجزية والهدنة ودية الخطا وتعريف
اللقطة وتغريب الزاني وانظار المولى والمعسر ومدة
الرضاع والعدد ومقادير الحدود الثالث ما هو
تقريب في الاصح منه تقدير القلتين بخمسمائة رطل وسن
الحيض بتسع سنين وكذلك الرضاع والمسافة بين الصفين
ثلثمائة ذراع الرابع ما هو تحديد في الاصح كمائة
القصر ثمانية واربعين ميلا وكالخمسة اوسق بالف
وستمائة رطل بالبغدادي وصحح في شرح المهذب
مقابله الثالث تقسيم اخر هي على اربعة اقسام احدها
ما يمنع الزيادة والنقصان كاعداد الركعات والفروض
في الجوارح والحدود الثاني ما لا يمنعها كالقدر في
الوصو ثلاث لكن الفضل فيه وكذا الزيادة مع الكراهة
الثالث ما يمنع الاقتصار دون الكمال كمدة امهال المرتد
اذا حددناها بالثلث وكالثلاث في خيار الشرط
وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث
في المذهب الرابع عكسه كنصاب الشهادة والسرقة
والزكاة وكالثلاث في الاستنجا بالاحجار والسبع
في ولوغ الكلب والختم في الكتابة والخمس في الرضاع
والسبع في الطواف المكاتب كالحر فما هو مقصود
الكتابة كالبيع والشراء ومعاملة السيد والنفقة عليه من

فائدة

كسبه وامتناع بيعه في الجديد وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعه
السيد برضاه وقتله والوصية به قال الامام ومن الدليل
على ثبوت الملك في رقبة المكاتب ان من زوج امته من
مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوجة ترث شيئا من
رقبة الزوج ويفسخ النكاح بذلك ولولا ثبوت الملك
في رقبة المكاتب لورثته الموالي لما انفسخ النكاح وماسوى
ذلك من الآثار فعلى قسمين احدهما ما يغلب فيه ملك
الرقبة على الصحيح كنظره الى سيدته اذ لم يكن معه وفا
الثاني ما يغلب فيه جهة الاحرار على الصحيح كما اذا
حلف لا ملك له ولا مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف
اطلاق اسم العبودية عليه المكبر لا يكبر ومن ثم لا يشرع
التثليث في غسلات الكلب وهو تطهير قولهم البئر اذا
انتهى نهايته في التغليظ لا تقبل التغليظ كالايمان في
القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان
غلظت في الخطأ ووقع في الشامل الصغير في غسلات
الكلب قال وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع او
دونها وعلله شارحه بان الذي يحصل به التطهير لا يجب
الا مرة والاولى اقرب الى القواعد ويقرب منه قولهم في كتاب
الجزية حيث تضعف ان الحيوان لا يضعف في الاصح
لانا لو ضعفناه لكان صنف الضعف والزيادة على
النفقة الضعف لا تجوز المنفعة هل يطلق عليها مال الاعلم ان
هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف
لا مال له وله منافع بوصية او اجارة لا يحنث في الاصح لان

المفهوم

المفهوم من لفظ المال عند اطلاق الاعيان وذكروا فيما لو اقر بمال
وفسره بمنفعة لم يقبل وقال الامام في كتاب الايمان اجمع
الاصحاب على ان المنافع لا تندرج تحت اسم المال لكن
قالوا في باب الوصايا الاموال تنقسم الى اعيان ومنافع وهذا
يدل على اطلاقها عليها على طريق الحقيقة فلا ويبقى ان
يخرج فيها وجهان من الخلاف فيما لو اشترى عقارا للكاريه
بزيادة وبزرع فهل يلزمه زكاة التجارة فيه وجهان احدهما
نعم لان المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في
الاعيان والثاني لا يجب لان المنافع ليست باموال حاصلة
وانما هو يعوض ويخرج من كلام الشيخ ابي محمد في الفروق
وجه ثالث بالتفصيل بين سقفة العقار وبين العقد
فانه قال لو اوصى بان يدفع الى زيد الف درهم لينصرف
فيها على ان يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة ولو قال
اصرفوا اليه من كري داري كذا وكذا درهما كانت الوصية
صحيحة والفرق ان منافع الدار يعتبرها مالا عند الشافعي
وليس يتوقف معين المال فيها على انشاء عقد ومثلها
مثلة اعيان الاموال فصحت بخلاف الوصية بالقراض
لانه كالوصية بمنافع دراهم ومنافع الدراهم لا تعد
من المال ولهذا لا تصور ورود الاجارة على منافعها
كيف والارتفاق فيها في المضاربة لا يتصور مع استنماء
اعيانها وانما تصور بانفاقها والاعتياض عنها فصار
الموصي على الحقيقة موصيا بما ليس بعين ولا منفعة
فلم يصح المصير لا يسقط بالمعسور هذه ترجمة لقاعدة

قاعدة

قاعدة القاعدة القدرة على بعض الاصل وسبقت في حرف الباء من اي بعضه لاحد فيها والكفالة تفليه التقرير

من انكر حقا لغيره

قاعدة ثم اعلم قبل الافيما اذا ادعى زوجية امراة فقالت زوجني الولي لغيرا ذني ثم صدقته لم يقبل على النص وعليه اكثر العراقيين ولو قاله راجعت قبل العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل رجوعها في الاصح ولو ادعى رجعة زوجته فانكرت ثم اعترفت قبل واستشكل بان انكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه فاشبه ما لو اعترفت بحرمية بينهما ثم رجعت لا يقبل واجيب بان الاقرار بالحرمية يتضمن الحرمة وانكار الرجعة نفي والثبوت اقرب الى العلم والاحاطة من النفي بالرجوع عن الاقرار بالحرمية وخرج غير المعلوم فلم يقبل والرجوع عن انكار الرجعة رجوع عن عدم العلم وكذلك تقول لو ادعت الطلاق على الزوج فانكر وحلف فطلقت عقبه ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات

انتقض

قاعدة من اقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك الا ان يذكر تاويلا ذكر الامام هذه القاعدة في كتاب الضمان ومن ثم لو باع عبدا وامال بينته على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل وافقهما المحتال واقامت به بينة بطلت الحوالة قال البغوي والروياني ولا يتصور ان يقيمها المتبايعان لانهما كذبا بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير والنووي

والنووي في الروضة وهو محمول على ما اذا لم يذكر تاويلا فقد نقلا في آخر الدعاوي عن فتاوي القفال انه لو باع دارا ثم ادعى انها وقف ان العراقيين قالوا لا تسمع بينته اذا لم يكن صرح بانها ملكه بل اقتصر على البيع وان الروياني قال اذا باع شائعا قال لعبده وانا لا املكه ثم ملكه بالارث او قال لمن باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله لعبدك سمعت دعواه فان لم تكن بينة حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام فغلط من قال غيره وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ ابو حامد في كتاب المغصب عن النص وذكر ايضا في فوائد الروضة في باب الاقرار عن القاضي ابي الطيب انه لو باع دارا ثم ادعى انها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الان فكذبه المشتري واراد ان يقيم بينة بذلك فان قال لعبدك ملكي وداري ونحوها مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه كما لو باع عبدا ثم قال كنت اعتقته قبل البيع فان جاء شريكه وادعى ذلك فعليه اقامة البينة ان المال كان مشتركا فان اقامها فصدقه المشتري بايديه من عدم الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فسد البيع في نصيبه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وسبقا من قال ان وكيل فلان في بيع او نكاح وصدقه من يجاب له صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن مأذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لان فيه حقا للموكل الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره

بانه لم يكن ماذونا له من جهته في ذلك التصرف قاله الرافعي
في باب الوكالة ومنها ادعت المكوحة برضاها حيث
يجب ان نقول بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل للدين رضاها
بالنكاح بعض اعترافها فلا يقبل منها نقيضه الا اذا
ذكرت عذرا كنسيان ونحوه فتخالف ومنها اطلق الرافعي في
باب الرجعة انه لو ادعى على امرأة بين يدي القاضي رجعة وجحدته فقالت
كنت زوجتك وطلقتني يكون ذلك اقرارا له ويحتمل زوجية
له وهذا اوجب حمله على ما اذا لم يسبق منها اقرار للزوج
التي هي تحته فاما اذا كانت اقرت له اولا لا تكون زوجة
للاول بل للثاني وكذلك اذا وجبت برضاها حيث يعتبر
لا يقبل اقرارها للاول في ابطال حق الثاني كما اذا وجبت
لرجلا بان ثم ادعت بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله
النووي في فتاويه وهو صحيح جار على القواعد ومنها في
الاشراف وادب القضا للشريح لو قال هذا العبد لفلان
ثم ادعى الشراء منه بعيد ولم يمض زمن يحتمله لم يصح
للمضادة وعن ابن سريج الصحة فان مضى زمن يحتمله
بجوز ذكره القفال الا ان ذلك متصلا بالاقرار نحو هو له وقد
اشتريته منه فيسمع ولو قال هو له لا حق لي فيه ثم اقام بينة
بالشراء قال العبادي لا يقبل حتى يدعي انه اشتراه منه
بعد الاقرار قال وعندي يقبل اذا كان بعد احتمال
تلقي الملك منه ومنها في باب الوديعة لو انكر الوديعة فاقامت
البينة فادعى ردها فان كان انكر اصل الايداع لم يصدق
للتناقض واما في دعوى التلف فيصدق ويصير كالغاصب

وهل

وهل يسمع بينته عليها بقيه من الرد والتلف وجهان اصحهما نعم
لانه ربما يكون ناسيا ثم يتذكر الوديعة والرد وهو كما لو قال للاسنة
لي ثم جاءت بينة تسمع قال الرافعي وقد فرق في المرابحة اذا قال
اشتريت بمائة وخمسين بيان يتذكر وجها محتملا في الغلط اولا
ولم يتعرضوا للمسئلة والمتجه التسوية قلت لا والفرق ان
المالك هنا ائتمنه فقوي تصديقه وان لم يذكر محتملا لخلافه
ثم ومنها علق الطلاق ببرائه من الصداق او غيره
فابرأته الزوجة ثم ادعت الجهل بالبراءة هل يقبل قولها
عملا بالاصل او لا مواخذة لها بالظاهر كما لو ادعى البائع ان
المشتري رأى المبيع فالبيع صحيح وانكر المشتري فالقول قول
البائع فان القول قول اقدام المشتري على الشراء اعتراف
بالرؤية اجاب بعضهم انها مسالة اختلاف المتعاقدين
في دعوى الصحة والفساد والارجح تصديق مدعي الصحة
وسمي رد المبيع بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ
ويحكم بعتقه قاله الرافعي وهو محمول على ما اذا صدقه
البائع والا فلبائعه ابطال عتقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم
قال كنت اعتقته قلت لكن يحكى ان الرافعة في كتاب الرهن
ان الامام قال ان هذا هفوة لا تعتد به فانه اقر بما هو
خارج عن ملكه بخلاف الرهن انتهى وهذا انما يحمل اللفظ
على ظاهره اذا لو كان الامر كما قيد به من قيد كلام الرافعي
لم يكن هفوة من تحمل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه ولهذا
لو خلل الخمر لم تطهر ولو قتل مورثه لم يرثه وسبقت
في قاعدة المعارضة بنقيض المقصود من لطائف ما

قاعدة

قاعدة

في الملحام لزمه الكفارة الا في مسألتين احداهما المحرم اذا تزوج
قاعدة او زوج الثانية الاصطياد اذا ارسل المصيد ما ثبت له
استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال الا في مسألة
وهي العبد المرهون اذا جنى على سيده فله القصاص وليس
للمرتهن منعه من الاستيفاء فلو اراد ان يعفو على مال سقط
القصاص ولم يثبت المال على المذهب وقال ابن سريج يثبت
ارش الجناية في ذمته على القاعدة ويكون فائدته انه يفكه
من الرهن بسببه لان موجب الجناية مقدم على حق المرتهن
قاعدة من ثبت له القصاص وكان يحسن ممكن منه الا في صورتين
احداهما قصاص الطرف لا يمكن منه في الاصح لانه لا يؤمن
ان يزيد في الحديد ويريد في الايلام فيسري الثانية ما اذا
قطع يد مرتد ثم اسلم القاتل فان القصاص لا يسقط
ولكن يستوفيه الامام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر من استيفائه
حذرا من سلطنة الكافر على المسلم من خلاف على فعل
قاعدة نفسه نفيا او اثباتا فعلى البت او على فعل غيره اثباتا فعلى
البت او على فعل غيره نفيا فعلى البت او نفيا فعلى
نفي العلم الا في صورتين وسبقت في حرف الحاء من حرف
قاعدة بيرا في ملكه فتلف بها شئ لم يضمن الا في مسألة وهي ما لو
كان في الحرم فصال الشاة فرمى على صيد فقتله قال في البحر منهم من
عمل به لان المصيد بضمنه المحرم لغير المتعدي فيضمنه بسبب
فعله ومنهم من حمله على ما اذا ان الجاه الى الوقوع فيه
وقال ابن يزيد لعله اجاب على قول من يقول المحرم لا يملك
قاعدة فكانه حفر في ارض غيره من ملك الانشا ملك الاقرار

ولهذا

ولهذا يقبل اقرار الاب في حق البكر البالغ بالنكاح لانه يملك انشاءه
وكالزوج يقرب الرجعة في زمان العدة والوكيل يقرب البيع
قبل العزل والمسفيه يقرب الطلاق ولو قال القاضي في حال
ولايته قضيت على فلان بكذا قبل لانه يملك الانشاء حتى لو قال
قضيت على اهل البلدة ان نساءهم طوالق وعبيدهم احرار
قبل قوله ويفذ حكمه ويستثنى صورا احداها الوكيل يملك
انشاء التصرف ولا يملك الاقرار به ان انازعه الموكل فاذا
قال انشأت بالتصرف المأذون فيه وانكره الموكل لم يقبل
قول الوكيل في الاصح مع قدرته على الانشاء الثانية
ولي الطفل يملك انشاء التصرف في امواله ولو قال في عين
منها هذه لفلان لم يقبل في الاصح قاله في التهذيب في باب
تجارة الوصي بمال اليتيم الثالثة ولي المسفيه يملك انشاء
النكاح عليه ولا يملك اقراره به الرابعة انشاء نكاح اليتيم
الى وليها ولا يملك الاقرار به زوجت اختي امس من فلان
لم يقبل عليها وفي اشباهه، والتي قبلها تخرج لانه لا
يملك الانشاء مستقلا الخامسة اقرار المسفيه باتلاف المال لا يقبل
في الاصح مع انه لو انشأ الاتلاف لضمن وفي هذه تخرج
لان المعتبر القدرة على انشاء سائغ نعم لو قبل وابح له
فعله لم يخرج الى انشائها السادسة الراهن الموسر يملك
انشاء العتق في الاظهر ولو قال بعد الرهن كنت اعتقته
لم يقبل السابعة لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها
بالزنا فانت به مني وهي ام ولد وقال المرتهن بل هو من
زوج او زنا فالقول قول الراهن اذا وافقه المرتهن على

الاذن في الوطي والوطي والولادة وان سلم الاذن ولم يسلم
الوطي فالقول قول المريض عند المعظم لان الاصل عدمه
وقال ابن كج والامام القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر
عليا نشاءه من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار ولهذا لا يقبل
اقراره بالنكاح في الثلث لانه لا يملك الايجاب ولو قال الماضي
بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل لانه لا يملك الانشاء ويستثنى
صورا احداها المرأة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر
على انشائه واستشكل الرافعي الفرق بينها وبين السفيه حيث
لا يصح اقراره بالنكاح لانه ليس ممن يباشره الثانية
المريض لا يملك انشاء تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا
لاجنبي ويملك الاقرار له بانه كان وهبه واقبضه زمن
الصحة في الاصح عند القاضي الحسين وجزم به في الحاوي
الصغير الثالثة مجهول الحرية لا يملك انشاء الرق على
نفسه ولو اقر به قبل فهذا عاجز عن الانشاء قادر على الاقرار
الرابعة الاعمى يقر بالبيع ولا ينشئه الا فيما راه قبل العمى
الخامسة المفلس لا يقدر على انشاء البيع ويقدر على الاقرار
بيع الاعيان التي في يده السادسة رد المبيع بعيب
ثم قال كنت اعتقته قبل ورد الفسخ مع انه لا يملك انشاءه
حينئذ السابعة باع الحاكم عبدا في دين فاذن غائب ثم
حضر وقال كنت اعتقته صدق على الاظهر كما قاله الرافعي
في اللقطة مع انه لا يملك انشاءه حينئذ بخلاف ما لو زوج
لغيبته ثم حضر وقال كنت رضيتها قبل ذلك لا يصدق
لان السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح واما في البيع

فهو

فاعدة

فهو وكيل المالك ومثله من اقر بحرية عبد في يد غيره ثم
اشتراه ثم ادعى انه كان اعتقه قبل البيع وعلى انشاء عتقه تبطل
معلقات بها تين القاعدتين الاولى ان ما جعلناه من
الاقرار وكان ذلك الشيء مما يثبت بالانشاء جعلناه انشاء
كما لو اختلف الزوجان في الرجعة والعدة باقية
فالقول قول الزوج على الصحيح قال الرافعي واطلق
البغوي وغيره ان اقراره ودعواه يكون انشاء للرجعة
واستنكره الامام لان الاقرار والانشاء متنافيان لو اقر
الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل اقراره فالمنصوص
كما قاله الرافعي انه يحصل ذلك كانشاء العتق حتى يعود
فيه الاقوال ويكون الصحيح يعود من الموسر ونقل
الامام في يعود وجهين وان حكمنا بعود الانشاء
لانه ممنوع من الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فعل وهذا
كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول كانشائه ولو اقر
بالتلاف مال وقلنا في قوله وجهان لانه ممنوع من الاتلاف
شرعا انتهى وقال المتولي كان القاضي حسين يقول في
المذهب اذا قلنا لا يقبل اقراره في تطليق الرهن ان
بلغني حكمه في الوقت لان الاقرار عندنا اخبار عن امر
سابق فنقبل من يملك الانشاء ولكن لا تحصل الانشاء
لسبب في المحال الثاني قال الشيخ عز الدين معنى هذه
القاعدة من ملك الانشاء ظاهرا ملك الاقرار ظاهرا واما
في الباطن فمن ملك الانشاء لم يجز له الاقرار بل شرط جواز
الاقرار ان لا يملك الانشاء من لا يملك التصرف لا يملك

قاعدة

قاعدة

الاذن فيه كالحرم في النكاح الاني المراة في النكاح والاعمى في البيع والاجارة على العين من ملك التنجيز ملك التعليق الا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه وكذا لا يقدر على التوكيل في التعليق اذا منعنا التوكيل فيه من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق هذا الاصل احتج به الشافعي على ابي حنيفة في بطلان النكاح قبل الطلاق التعليق قبل النكاح ويستثنى صور يصح فيها التعليق ترجع الى اصل واحد وهو ملك الاصل ففي الحقيقة لا استثنا الا باعتبار الخصوصيات احداها العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها اما مفيد اجمال ملكه الثالثة او مطلقا بان قال ان عتقت فانت طالق ثلاثا ثم عتق او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت ففي الثالثة وجهان اصحهما الوقوع لانه يملك اصل الطلاق فاستتبع الصفة وكان الشيخ زين الدين الكتاني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع حصول نصاب اخر من عين النصاب فعجل زكاة نصابين فانه لا يصح والجامع ان ملك الاصل اقيم مقام ملك الفرع هنا والزكاة اولى للتحقق التبعية الثانية يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض وان كان لا يملك ذلك حينئذ وبالعكس لان السنة والبدعة صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الاصل قاله الامام وشبه ذلك بعض الفقها بالاجارة فانها تقصد من ملك الرقبة والمنافع توخذ شيا فشيا ثم قال وهذا اكلف فان الاجارة اثبت اصلها للمباحة ثم المنافع تترتب خلقة ووجودا فجعلت

كالموجودة

كالموجودة اما التعليق فليس مما يقتضي وقوعه بل هو متوقع ولو قبل الغالب دوام الرق لكان سديدا الثالثة الحر لا يملك تنجيز الزايد على الواحدة في غير المدخول بها ويملك تعليقها كما لو قال ان طلقتك وطالق وطالق وطالق وقعت واحدة اذ لا بين بها فلا يلحقها ما بعدها بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق يقع الثلاث عند المدخول في الاصح كما بعد المدخول لانه لا ترتيب عند المدخول الرابعة قال لامته الحايل ان ولدت فحر فولدت عتق وان قاله لامته الحامل فحملت به وولدت ففي عتقه وجهان قال الامام والعتق اولى بالسقوط من الطلقة الثالثة لانه يملك الاصل ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملك الطلقات الثلاث الخامسة قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفا عند الشفا لانه التزام في الذمة ويجوز ان يلتزم في ذمته ما لا يملكه وان لم يقدر على انشايه ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلحوفات قال ان ملكته فوجهان وقال القاضي ابو الطيب في تعليقه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد لا يصح النذر لان العبد لا يملكه ولو قال ان شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله علي عتقه صح النذر لانه اضافه الى ذلك وانما ذلك لانه استجلب من الله خيرا وهو ملك العبد بشرط خيرا وهو عتقه فلزمه الاوزاعي انه لو اقتصر على قوله ان ملكت هذا العبد فلله علي عتقه فملكه لزمه عتقه لان

استحلال ملكه خيرا استجلبه من الله تعالى لشرط جزاء وهو عتقه ذكره في كتاب الطلاق ولو قال اوصيت لزيد بالف وهو للملك صحت على المذهب كالنذر وفيه وجه ضعيف لانها ليست التزاما في الذمة والنذر التزام في الذمة ولو قال ان ملكت عبد زيد فقد اوصيت به له ففيه الوجهان في النذر ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها واذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك في بيعه او عتقه قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل لانها معلقة بشرط وقال الامام الوجه القطع بالبطلان لان في قبول الوكالة التعليق خلافا والبطلان يقبل قطعا فاذا لم يصح التعليق ما يقبل التعليق قبل النكاح فما لا يقبله على راي اولى ولو قال وكلتك في بيع عبد زيد اذا ملكته او في طلاق هند اذا تزوجتها فعن القاضي وجهين والوجه عندي القطع بالفساد فان الوكالة لا تصح تعليقها قلت قال القاضي الحسين في فتاويه ان الاظهر السادسة علق عتق عبده على دخول الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فانه يعتق وينفض عتقه البراءة من النجوم ولم تكن المعلق بالكتابة لعدم حالة التعليق وقد ينفض عتقه بالتعليق قبل الكتابة البراءة منها وان لم تكن موجودة عند التعليق فصل ويقبله ضمنا كالابراء انه لا يقبل التعليق فصلا ويقبله ضمنا وذلك فيما اذا علق عتق المكاتب فانه ينفض الابراء النجوم عند وجود الصفة حتى يتبعه اكسابه ولو لم ينفضه الابراء

لكان

لكان عتقه غير واقع عنها فلا يتبعه الاكساب وسلطها واسلم الزوج على اكثر من اربع لسوة فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت وكان اختيار المزوجة فيها ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح ومثلها ما لو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لشرط ثم الخيار هل يعتق بناء الاصحاب على الاقوال فان قلنا البيع باطل لم يعتق وكذا ان قلنا صحيح ولا خيار وان قلنا ثبت الخيار عتق لانه لم يعز عتقه في خيار المجلس عتق وكذا اذا وجدت الصفة فيه واستشكل ان الريعة حصول العتق اذا جعلنا الملك للمشتري لانا حيث حكمنا بقبول عتقه المخير في زمن الخيار قدرناه بالعتق قاسمنا للعقد قبله وان العقد وقع في ملكه صنون توقفنا عليه وقوعه في الملك وفي مسألة التعليق لم نصد رينه بعد العتق ما يقتضي الفسخ ولا ما يضنه والتعليق لا يصح متضمنا للفسخ لكونه صد رفيل البيع والفسخ لا يقبل التعليق واجاب بان الاسلم ان الفسخ لا يبطل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابراء لدليل ما سبق انتهى ويمكن ان يجاب بان القول باتقاله الى المشتري لا يأتي هنا لسبق تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمن ذلك انتقال ملكه الى المشتري لانه اذا انتقل الى ملك المشتري بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك

قاعدة

المعلق لا يتخير وله هذا الوعلق الطلاق على شرط فقال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال قبل الصفة علقت

قال لزوجته متى ملكتك فانت طالق ملكها ثم طلقها

ك ما كنت علقته على الشرط لتطلقي في الحال لم تطلق في الصح بل اذا وجد الشرط لان الطلاق له ايقاع ووقوع فالايقاع الى الزوج والوقوع الى الشرع فلما فوض الزوج الوقوع الى الشرع عند وجود الشرط صار وقوعه بحكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج ان يزيل حكما ثابتا بالشرع ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم اراد الصوم صوم قبله لم يجز ولو ملك لو عجل المعجل في الحالة قبل وجود الابق وكذلك سائر الحقوق المعلقة بالاوقات لا يجوز نقله فيها كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت لك عند مضي مدة العنة والابق لم يتعجل وخالف الدين الموجل فانه يتعجل باسقاط الاجل على راي لان اسقاط الدين راجع واما نحن فالمطالبة بالتعجيل موافق لمقتضى الاصل واعلم ان الرافعي صور المسالة بما اذا قال عجلت لك الطلقة المعلقة وصورها الشيخ بما اذا قال انت طالق تلك الطلقة المعلقة وقد عجلت ايقاعها عليك الان وعلى القاضي الحسين والصحيح هذه انها تطلق الان واذا جاء راس الشهر لم يقع شيء آخر بخلاف ما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال عجلت لك الطلاق الان فانه يقع واذا دخلت وقعت اخرى وفي التجريد اذا قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال لك الطلقة التي طلقتها ذكر الشافعي في الاملاء ما يدل على انه اذا اراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق في الحال بل عند مجيء الشهر وان لم يرد تعجيلها بل اوقع الطلاق في الحال وقع في الحال طلقة وفي راس الشهر اخرى

اخرى ويستثنى التدبير لو دبر ثم اعتقه نفذ من ملكه

قاعدة

الا ملك البعض الا اذا وكله ببيع عبد او شرايه لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض نعم لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح قطعا كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ولو وكله في طلقة وطلق بعضها التزم الفوري في مجلس النظر فقال لا يقع حكاه عنه العبادي

قاعدة

من ملك بعضه عتق عليه الا في صور احدها المبعض اذا اشترى بما يملكه بالحرية الثانية اعتق المريض عبدا هو ثلث ماله ثم اشترى قريبه بالثلث الثالثة المريض اذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح الشراء ولا يعتق في الاصح الرابعة اشترى المكاتب من يعتق عليه باذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب عليه الخامسة

قاعدة

من ظلم حرمة

شيء مما يجب فيه الحد وجعل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة ومن ثم لو وطي المرتهن المرهونة باذن الراهن وعلم التحريم فانه يحد في الاصح وقيل لا يحد لشبهة خلاف عطاء وقد حكي عنه انه كان يفتي بان من صنع ذلك فانه قال الامام وهذا ليس بشيء لان الحد لا يدرا بالمذاهب بل بما يتمسك به اهل المذاهب من الادلة ولا نري لعطاء في ذلك متمسكا وقد شذ عن هذا الاصل ما لو وطي جارية اشترها شراء فاسدا لكون الثمن خمرا او لاشتمال العقد على شرط فاسد فانه لا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع انه لم يبح احد

الوطي فيه ومن ثم استشكل الامام عدم الحد واجيب بان
الملك وان لم يمنع الوطي لوجود دليل حل الوطي فان الوطي
قد يمتنع مع الملك اما كون المملوك ممن لا يطاوعه المالك
كالاخت واما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفاء
الحد لوجود دليل حل الوطي انتفاؤه عنه انتفاء دليل الخلافيات
اعانة الجواري للمالك فيها السنة انها هو اذن مجرد والمدخل
له في تحليل الفروج من كان القول قوله في اصل الشيء
كان القول قوله في صفته وما لا فلا وبهذا الواختلف
الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج ولو
فوض الى زوجته طلاقها كناية فاختلفا في النية صدق
الناوي نفيا واثباتا لانه اعرف بضميره ولا يمكن اقامة
البينة عليه ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة كما اذا قال
وكلتني ببيع كله او بيعه لسنة او بشرائه بعشرين وانكر
الموكل فالقول قوله لانه لما كان القول قوله في اصل الحق
وهو انه ما وكله كان القول قوله في صفته وقدره وكذلك
المختلفان بين الراهن والمرتهن ولو قال السيد وضعت عنك
النجم الاول وقال المبعض فقال بل الاخير والكل صدق
السيد ويستثنى من الاول ما اذا اختلف المشتريان من
شخص في كيفية الشراء فانه لا يرجع الى البائع قاله الرافعي
عند ان راس شرط الواقف ومن الثاني الحمض فانهما
اذا ادعته وكذبهما الزوج فالقول قولها فان اتفقا على
الحمض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها قاله
القوي في شرح المهذب هل ويجب عليه رد عين

فائدة

هل

هل تكون مونة الرد عليه هذا ضربان الاول ان تكون العين
مضمونة بيده فيلزمه ردها ومونة الرد كما لو غصب شيئا
او اشتراه شراء فاسدا فانه يرده ومونته عليه وكذا لو اشتراه
شراء صحيحا ثم وجد به عيبا واراد رده فمونة رده على
المشتري ولو غصب دابة فهلكت فعليه القيمة وتسليم
المثلة قاله الداركي وظاهره انه يجب عليه مونة ردها
لا على المالك ويحتمل خلافه وانما عليه هنا التخلية لزامه
البدل واذا صار المال في يد القيم مضمونا عليه لحياته
وجب عليه رده ومونته عليه واذا لم يقبل المحجور زكاة
فعلى الفقراء مونة الرد ولو اشتري الثوب المطوي وصححناه
ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مونة ولم يحسن طيه
لزم المشتري مونة طيه قاله في الروضة في الكلام على بيع
الغائب وينبغي حمله على ما اذا لم ينقص قيمته بالطي بالنشر
فقد ذكر في باب الرد بالعيب انه اذا اشتري ثوبا مطويا
واطلع على عيب به بعد نشره النقص له رده ولا يلزمه شيء
في الاصح كما في شراء المبيض والراجح الثاني ان لا تكون
مضمونة عليه فالرد غير واجب وانما يجب التسليم والتخلية
فالمونة على المالك كالمودع ومونة ايصال الموصى به للموصى
له فانها على الموصى له ومونة رد المال من القيم الى
الصبي بعد بلوغه فانها على الصبي ومونة رد العين
المستاجرة على المالك ومونة رد الصداق فيما اذا طلق
قبل الدخول او ارتدت او فسخ النكاح على الزوج فانه
امانة في يدها ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج الى

سلم الثوب المطوي

بيع نصف رقبته في ارش جناية اقتضى القاضي الحسين بان
مؤنة البيع واجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجاني

المال ماكان منتفعا به اي مستعدا لان ينتفع به وهو
اما اعيان او منافع والاعيان فثمان جماد وحيوان فالجماد
مال في كل احواله والحيوان ينقسم الى ما ليس له بنية صالحة
للانتفاع فلا يكون مالا كالذباب والبعوض والبراغيث
والحشرات والى ماله بنية صالحة وهذا ينقسم اليما
جبلت طبيعته على الشر والايذاء كالاسد والذيب
وليست مالا والى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد
كالبهايم والمواشي فهي اموال والسر فيه ان استعمال
الجمادات ممكن على سبيل القهر اذ ليس لها قدرة ومارادة
يتصور فيها الامتناع اما الحيوان فهو ممتاز في الفعل فلا
يتصور استعمالها الا بمساعدة منها فان كانت مجبولة
على طبيعة الاستسلام امكن استعمالها واستجمارها في
المقاصد بخلاف ما طبيعته الشر والايذاء فانها
تمتنع وتستعصي وتفوت الغرض المستعمل ولهذا
ان اصالت تلك الحيوانات المتصفت بالموذيات طبعا

الملك في الاهدار الملك يتعلق به مباحث الاول في حقيقته
وهو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق بها منفعة وللتزيه
دنيا ولا اخره وقيل بل معنى مقدر في المحل تحمد المكنة
من التصرف على وجه ينفي الشبهة والمزاحمة وقال
صاحب التتمة في كتاب الهبة حيث مثل المتصرف فهو
المملوك وبالعكس فليس بمملوك كالحشرات قال والدليل على

ان

ان الملك عبارة عن التصرف وان الحق سبحانه ليس بمالك
الازل ولتسميته تعالى كذلك قدرته على ايجاد المعدومات اذ
ليس في الازل موجود سواه حتى يكون اثبات وصف
الملكية سببا قدرته على ذلك الموجود انتهى وكان
تقول التصرف نتيجة الملك واثره فكيف يحسن تعريفه
به وايضا فالصبي والمجنون مملكان المال ولا يقدران
على التصرف فيه الذات يقال المراد هيئة المال للتصرف
وما لهما مهيأ وليهما نائب عنهما وقال الامام يحيى
ابن يحيى معنى مقدر بالحمل لافادة الانتفاع قال
وقول الفقهاء ملك النكاح وملك القصاص وملك اللسان
نفسه لم يرد في كتاب ولا سنة ولكنه من تجوزات
الفقهاء وكل استحقاق واختصاص موكد فيعبرون عنه
بالملك اما حقيقة الملك فهو ما ذكرنا انتهى ويتفرع
على كونه مقدرا امور منها انه على خلاف الاصل فلا يثبت
فيه ما لا تمس الحاجة والضرورة اليه وقد اثبت الله
الاملاك في مدة الحياة لانها مظنة الحاجة والضرورات
واما اثباتها في الممات فقال الشيخ ابو محمد بن عبد السلام
لكل انسان مؤنتان وحياتان فاما المؤنة الاولى
ففي بطون الامهات ويثبت فيها الاملاك للاجنة
بالارث والوصية لان الاجنة صائرون الى الحاجات
والضرورات واما المؤنة الثانية عند انقضاء الاجال
فللميت حالان احدهما ان لا تكون له حاجة الى دوام
الملك فينتقل الملك عنه الى من يرثه لانتفاء حاجاته

وضرورته الثانية ان يحتاج اليه لمضاددين او تشديد
وصية وقد اختلف في تملكه فقهاء الشافعي في قول للمشتاج
اليه كما اثبته في المؤنة الاولى ونقله في قول الى الورثة
متعلقا به حق الميت جمعا بين الحقين حق الميت وحق الورثة
ووقفه في قول ثالث قبل سقوط الدين بعضا او ابرا
فان سقط انتقل بالموت الى الوارث والا بقي والمقتول
يرث دينه قبل موته بقدر جراحتي بقضي بشهادة يومه
وقتله وصاياه وقيل يثبت للورثة ابتداء قلت
وما قاله في ان الجنين يملك خلاف قول الاصحاب وقد قال
الشيخ في التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين
ومعناه ان من ملك ارضا اختص بهواها حتى يمنع
على غيره الشعاع اليه والتصرف فيه الا بالاضرار
فيه كرمي سهم اليصيد فعلى هذا لا ينبغي ان يثبت الاختصاص
في جهة العلو الا بما تمس الحاجة اليه اذ لا فايدة في
اثبات الملك فيما وراء ذلك وكذلك ان لا يملك من قراره
الا ما تدعو الحاجة اليه دون ما استفل الى سبع ارضين
اذ لا حاجة اليه لكن يشكل على هذا قوله صلى الله عليه
وسلم من غصب شبرا من الارض طوقه من سبع ارضين
وهذا يدل على ثبوت الملك الى تخوم الارض السابعة
مع انه لا حاجة اليه ويجوز ان يعاقب على غصب الشبر
بالتطويق المذكور قلت قال القاضي الحسين والامام
وغيرهما من الاصحاب من ملك ارضا ملك هواها الى عنان
السماء وتحتها الى تخوم الارض وصرح الاصحاب بان

الهوا

الهوا بباع مع اصله فلو باع صاحب الرحبة هواها لشخص
ليشرع فيه جناحا له لم يصح لان حق الهوا مما لم يتعلق
بعين للانتفاع به نعم قال الوالي في باب بيع الاصول والثمار
لو اشترى ارضا وفيها حجارة مدفونة وعلم المشتري
بها صح البيع وكان بينهي بطلانه كما اذا علم ان تحت
الصبرة المبيعة ذلك قال الارض مبيعة الى تخوم الارض
والاعتماد على ظاهرها كالاعتماد على الصبرة وهو سوال
صعب الثاني في شروطه واقسامه نجعل بعضهم
شرطه القدرة على التصرف او بعضوه لذلك ليدخل الصبي
والمجنون بخلاف الجنين والميت فانما لم يملك العبد لضعف
تلك القدرة وقد سبق ان ذلك حقيقة الملك واثره
فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيه التعيين او يصح
للجهة فيه خلاف يوخذ من كلام الاصحاب في كتاب
الوقف في الوقف على قبيلة كبني تميم مثلا ان صححناه للجهة
صح وان قلنا يشترط التعيين لم يصح لانه وقف على
اعيانهم وهم غير محصورين فلا يصح للجهالة وذكر
الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز ما وقف على اللقطا
او وهب سهمان الهبة لغير معين مما يتعذر قال
بعضهم اما كون الجهة لا تملك فما اظن احدا يقول به الا
ترى ان الاسلام جهة وهي تملك بالارث واهل الجهة
واهل سهمان الزكاة جهات وكلها تملك واما اقسامه
فقال القاضي صدر الدين موهوب الخزري في
فتاويه المملوكات على ضربين اعيان ومنافع فالمنفك

الملك على خمسة اقسام احدها ما ينتقل من مالك الى مالك
بعوض كالبيع والحوالة والثاني ما ينتقل من مالك الى مالك
بغير عوض كالبيع كالهبات والوصايا والميراث الثالث
ما ينتقل من مالك الى غير مالك كالكتابة كالعتق الرابع
ما ينتقل من مالك الى غير مالك بغير عوض كالعتق
الخامس ما ينتقل من غير مالك الى مالك وهو تملك المباحات
من الموات واما العقد على المنافع فعلى ثلاثة اقسام
منها ما هو بعوض وهو الاجارة والجعالة والقراض
والمساقاة والمزارعة ومنها ما ليس بعوض كالوقف والشفعة
والوديعة والعارية وحفظ اللقيط وانواع متردد ان
بين هذين القسمين وهما الوكالة والقيام على الاطفال وتارة
تكون بعوض وتارة بغيره ومنها المسابقة والمناضلة
وهي قسم مفرد اذ المراد تملك منفعته فهذه اقسام
الملك الثالث قد يتعلق التمليك بمحل مطلق كتمليك
الاعيان وقد يتعلق بمحل مقدر كتمليك منافع الاعيان
الابضاع والاعيان في الاجارة والاعارة ذات منافعها
مقدرة تتعلق بها تملك مقدرا لان منافع الاعيان
مقدرة النقل ومنافع الابضاع ممكنة غير مقدرة اذ تملك
للزوج لعقد النكاح من الوطي وتوابعه وتضرفاته
ما لا تملك المرأة من نفسها حتى تقضي نقله اليه منها
وقد منحوا اجبار المستأجر قبل قبض محل المنفعة واجازة
العقد قبضه مع ان المنافع معقودة في الصورتين
فقدروها مقبوضة بعقد قبض العين وغير

مقبوضة

مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء
المدة الفسخت الاجارة لان المنفعة قد تلفت قبل القبض
الحقيقي واعلم ان المنافع تملك بطريقين احدهما
ان تكون تابعة لملك الرقبة والثاني ان تكون ورد عليها
عقد وحدها كالبيع حق المر والبناء على السقف وكما في
عقد الاجارة او الوصية بالمنافع ونحوها ولا يقال ان من
باع عينا فقد باعها ومنافعها بل ان اوقع العقد على العين
والعين تحدث فيها منافع ولهذا لو وجدت مستحقة
لعقد تعارض كونها لصاحب العين عملا به كما لو كانت
مستأجرة ولا يقال ان من باع العين المستأجرة بمنزلة
من باع عينا واستثنى منفعتها او باع مسلوبة المنفعة بل
اطلاق العقد تناولها تبعا وان كان هناك مانع من عملها
في الحال ولو اوصى لشخص برقبة عبد ولم يصح
بالهاله او للورثة قال ابن الرفعة الظاهر انها
للموصى له بالرقبة اما اذا اوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة
لعمرو فقبل الموصى له بالرقبة الوصية ولم يقبلها الموصى
له بالمنفعة فهل تعود المنافع الى الورثة او الموصى له بالرقبة
وجهان قال ابن الرفعة والذي يظهر الجزم بانها للورثة
لاخراجها بالقبض عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة وانها
يتجه الجزم بانها للورثة اذا اوصى لواحد بالرقبة بالمنفعة
وللاخر بالمنفعة فاما اذا اوصى بالرقبة من غير تقييد
ثم وصى بالمنفعة للاخر فالظاهر انها على الوجهين
لان رده ابطال اثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة

وسكت عن المنفعة

على طلاقها وفيه نظر لاحتمال ان الوصية بالمنافع رجوع
عن ذلك الاطلاق والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الاجارة
اما لو تقدمت الوصية بالمنافع ثم اوصى بالرقبة فقل
يقوى انه كالحالة الاولى او هو رجوع عن الوصية بالمنافع
فيه نظر واعلم ان في تحقق المنفعة وكونها مملوكة
قبل وجودها وايراد العقد عليها كلاما كثيرا والمذكور من
المنفعة انها تفنى العين لذلك المعنى الذي قصد منها
كالدار متهيئة للسكنى والثمر موجود الان ويتوالى
امثاله في الازمنة المستقبلة وسكنى المساجد وهل يقول
انها مملوكة قالت الحنفية لا وهو مقتضى كلام الجمهور لان ما
ليس بموجود كيف يكون مبدلا وقال الشيخ ابو حامد
الاسفرايني انها مملوكة لانا لا نعني بالملك الا جواز التصرف
وهذه يجوز التصرف فيها فكانت مملوكة ضابط لا يصح
استيفاء منفعة العين الا في الوصية يصح ان يوصي برقبة
عين لشخص وبمنفعتها لآخر ثم الراجع الملك فثمان
احدها يحصل ظهرا كما في الميراث ومنافع الوقف وكذا
رقبة الوقف في قول منها اذا شرط العتيق رجوعها
الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمرد وذلك
وكذلك الكلا والمطر والثلج والبرد اذا حصل من ملكه على
الاصح وعلى صاحبه الاستقصاء في كتاب البيع عن
الصيمري انه لا يملك اما الثالث في الميراث فحكى الصيمري فيه
ثلاثة اوجه وعود شطر الصداق بالطلاق قبل
الدخول على قول وخلط المغصوب بما لا يتميز واذاه

اعتق

اعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الاخر
لملكه الشريك وان لم يقبضها على وجه حكاه الماوردي
وقد يملك على العين ظهرا كالرجوع في العين بالافلاس
ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في شطر
الصداق واخذ الشفيع الشقص واخذ المضطر طعام
الغير واذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط وقبل
تمكينه من استرداد ها ظهرا وجهات اصحها الغرم ولو
اخذ من غريمه جنس حقه ملكه سفرا لا اخذ من غير احتياج
الى اختيار التملك كما قاله القاضي الحسين والبغوي
والامام وغيرهم والثاني يحصل بالاختيار وهو على
قسمين احدهما بالاقوال ويكون في المعاوضات كالبيع
وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف اذا شرطنا
العتوق وتملك اللقطة بشرطه والثاني بالافعال كتناول
المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والاتلاف
والحيثية وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم الى الثلاثة
بقوله صدقة لا تباع ولا توقب ولا توهب فاشار
بالبيع الى المملوك بالمعاوضة وبالهبة الى المملوك بغيرها
اختيارا او بالارث الى الداخل قهرا هذه مجامع التملك
وما تفرع عليها يرجع اليها وما يتخالفان فيه اعني
الاختياري والقهري ان الاختياري يملك بالعوض
المعين او باني الذمة ولا يتوقف على اداء الثمن بلا خلاف
واما القهري كالاخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض
المشتري الثمن او يرضى بتاخيره على احد القولين

والصحيح انه ملك بذلك ويقتضيه قاضي له ولا يبعد الحاق
ما فيه ازالة الضرر بالشفعة في ذلك كاخذ الغراس والبنا
من المستحق والمساجد وتقويم الشقص من العبد المشترك
ونحوه ومنها ان التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك
الغير كما في اموال الكفار بخلاف الاختياري ومنها ان التملك
القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرؤية
ونحوها خلاف كما في الشفعة بوجه والشقص الذي لم
يره على قول والاختياري شرط فيه قطعا ومنها انه
يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما في دخول المسلم
في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب وكذا الصيد في ملك
المحرم ولا يملك ذلك كله بالاختيار الخامس الملك تارة يقبل
الاسقاط كالحق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الاضحية
فان الملك استقل للفقراء لا يقال سقط ولذلك شبهه الامام
بالوقت السادس الفرق بين الملك والاختصاص ان
الملك يتعلق بالاعيان والمنافع والاختصاص انما يكون
في المنافع وبان الاختصاص اوسع ولهذا شواهد
منها انه ثبت فيما لا يملك من النجاسات كالكلب والزبل
النجس وجلد الميتة ونحوه وقد حكى الماوردي في
الدعاوي ثلاثة اوجه فيما يدعيه للاختصاص احدها
انه يد انتفاع لا تملك والثاني تملك لانه احق بها والثالث
ان كان نجسا لان يصير ملكا كجلد الميتة بدبغ وقد
كان قبل الموت مملوكا فالد عليه يد ملك اعتبارا بالطرفين
وما خرج عن ملك المحاوضة في الطرفين كالكلب

والنجاسات

والنجاسات فاليد انتفاع لا تملك ومنها لو اوصى بكلب او
كلب لاجنبي وله ماشية فانه يفقد في الكل على الاصح لان
حق القصاص الاختصاص ليس لمن الملك فكان الغرض
ان يفصل اختصاصه في ذلك لمن شاء من الاجانب من غير ان
يحسب من الثلث اذ لا مالية في ذلك ومنها في الحلية ان
كلاب صيد الشافعي في الام على ان ذلك مفوض لرأي الامام
يخصه به من شاء من الغانمين فان لم يرده احد منهم
اعطاه لبعض اهل الخمس فان لم يرد اخذ منه او قتله
لان اقتناه من غير حاجة محرم وفيه رد لقول الرافعي تبعا
لابن الصباغ انها تقسم ان امكن والا فرع ان سائر غوايتها
السابع ملك النكاح متقوم عندنا خلافا للحنفية ذكر
هذا الاصل ابن السمعاني في الاصطلام في باب
الشهادات وبني عليه فروعا منها شهود الطلاق اذا
رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه او جميع
المهر على قولين وعندهم للزوج شيء بعد الدخول وقبله
بعض نصف المسمى ومنها الشفعة في الشقص المهور
لان الشفيع انما يأخذ الشقص بمثل المسمى اذا كان مثليا
او بقيمته اذا كان متقوما والبضع ليس له مثل ولا هو
متقوم عندهم ومنها اذا خالع على شقص من دار فعلى
الخلاف قلت ومنها اذا خالع زوجته على ما ليس بمال
كحر او خنزير فانه يرجع للبدل الشرعي وهو مهر المثل
ومنها اذا شرط في عقد الهدنة رد من جاء ولو لم يذكر
رد ما جاءت امرأة فهل يجب دفع مهر الى زوجها قولان

اظهرهما المنع والاية انما وردت في قصة الحديبية وكان
الصلح قد وقع على رد النساء قبل تزويجهن فلما حرم الرد بعد
صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر واما بعد ذلك
فلا يكون اشتراط رد النساء فلا يصح رد مهورهن لانه
شرط مال للكفار لغير ضرورة قال ابن السمعاني
ومثل هذا الاصل ملك القصاص قالوا فهو غير متقوم
حتى لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لا ضمان عليهما
عندهم ثم قال في الجواب عن شبههم واما حرف الجواب فهو
ان ملك النكاح ملك لا يعرف الا معا استيفاء الشرط وملك
القصاص ملك لا يعرف الا بجواز استيفاء القصاص ولهذا
لا يملك النقل منه الى غيره قال ويمكن ان يقال انه ملك
ثابت من وجه دون وجه الا انه من الوجه الذي بينه
وبين متقوم فاذا تلف بالشهادة الباطلة ضمن الثاني
قالوا الوطي بالنكاح اقوى من الاستباحة بملك اليمين
ولهذا لو ملك امة ثم نكح اختها حلت المنكوحة وحرمت
الامة والاقوى اذا طرأ على الاضعف دفعه وخالفوا
هذا فيما اذا اشتري زوجته فانه يصح ويفسخ النكاح
قالوا لان ملك اليمين اقوى واجيب بوجهين احدهما
ان ملك اليمين لعينه اقوى من النكاح لعينه والاستفراش
بالنكاح اقوى من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض
والثاني ان محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على
الاستفراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين
على ملك النكاح في عين واحدة فلا تناقضا بهذا الطريق

الاولى

الاولى احسن وعما يجوز فيه ملك اليمين على ملك النكاح في عين
واحدة ان للسيد بيع الامة لمن به لعض عيوب النكاح وهل
لها الامتناع من تمكينه وجهان قال في الروضة قلت قال
المتولي اصحهما يلزمه التمكين وهذا بخلاف الزوجة لانها لا تلزمها
وتغيير والتحقيق انه لا يطلق القول بان ملك اليمين اقوى
من ملك النكاح ولا عكسه بل ان كانا من جهتين كما اذا كان
بطا ابنه فتزوج اخته فقوي ملك النكاح على ملك اليمين
حتى يحرم المملوكة وان كانا من جهة واحدة كما لو اشتري
زوجته قوي ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح وانما كان
كذلك لان في الاول عقد النكاح يراد به الوطي وتوابعه
وملك اليمين قد يكون للاستخدام وغيره بدليل جواز شرا
اخته بخلاف عقد النكاح عليها فلا حرم قوي النكاح
وحرمت المملوكة واما في الثانية فلان ملك الرقبة اقوى
من ملك النكاح اذ ينفسخ بالبضع فلذلك قوي ملك اليمين
حتى افسخ النكاح وانما انفسخ للتنافي بخلاف ما اذا
اشتري دارا في اجارة التاسع الملك فشان تام وضعيف
فالتام يستتبع جميع الدرجات والضعيف بخلافه ولهذا
لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح عتقه
والملك الضعيف لا يباح فيه الوطي وضبطان الرفعة
في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف ما يقدر الغير
على ابطاله قبل استقراره قال واحترزت بالعقد الاخر
عن ملك المتهب من الاب فان الاب يقدر على ابطاله
بالرجوع عن الهبة وان لم يكن ضعيفا لانه قد استقر

بالقبض وجاز لها حله وطي الابن وتخاير بتعرفانه قال صاحب سيدان الفرسان وهذا الضابط ينتقض بما اذا ملك السيد عبده امة وقلنا بالقديم فانه يباح له وطوها مع ان الملك ان اقلنا بطوئه غير مستقر قلت الملك هنا غير ناقص وانما الناقص الملك الصريح بذلك الرافعي في باب الوقف فقال للابن وطي الامة الموقوفة لا للواقف وللمحجوف عليه وان اثبتنا لهما الملك لانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطي سابق فلا يفيد حل الوطي قال ويخرج بالقيد المذكور وطيام الولد ولا يلزم وطي العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز على رأي تفريعا على القديم لان الملك ثم غير ناقص وانما الناقص الملك هو في جارية المميز يطأها ولا يتصرف فيها للنقصان انتهى ويخرج منه الضابط في ذلك ومن خصائصه ايضا سقوطه بالاعراض وقد قال الرافعي في باب الزكاة ان المغابن اذا لم يختار وا التمليك فلا زكاة لان العين غير مملوكة لهم او مملوكة ملكا في غاية الضعف والوها الاتي انه سيسقط بمجرد الاعراض انتهى ومن الملك الضعيف ملك المكاتب ولهذا لا يجب عليه الزكاة ولا يلزمه نفقة قريبه ولا تجني عليه عاقلته ولا يرث ولا يورث ومنها ملك العبد ان املكه سيده وقلنا يملك ومنها ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمة لا زكاة فيه لان ملكه ضعيف بتسليط الحاكم ومنه ملك السيد على المكاتب فان المذهب بقاء الملك ولو كان امة اشبع عليه

ملك المكاتب ضعيف

العود بان العبد يملك ان املكه سيده

وطيها

وطيها لاجل ما يثبت له في ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه العاشر الملك يتقسم الى مستقر وغيره فالمستقر ما لا يحتمل السقوط بتلفه او تلف مقابله كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول وغير المستقر بخلافه كالاجرة قبل استيفاء المنفعة للمعرض ملكها بالسقوط باهدام الدار بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الاجرة ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر وهذا الوباع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشتري المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع اخراج الزكاة حتى يقبضه المشتري في الاصح كالاجرة فان قبل الصداق ايضا يتعرض للسقوط بما هو من مقتضى العقد وهو تفسخه لعيبها قبل الوطء قلت استقرار العوض والمعرض احتمال سقوطه بتلفه او تلف مقابله لا غير بدليل ان احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك فيهما وكذا الصداق الحادي عشر الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا يترك منزلة الملك المستقر ومن ثم اذا اعتق المريض من ماله عبدا فانه يجبر من الثلث قطعا ولو وهب له من يعتق عليه او وصي له به وقبل الوصية فانه يعتق من راس المال على المرجح خلافا لمن صحح خلاف ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملكه ملكا مستقرا فلا يترك منزلة المستقر ومن ذلك يصح شراء الكافر للعبد المسلم اذا كان يعتق عليه ولو اصدق عن ابنه الكبير مهر

المثل من مال نفسه فضل لفسد المسمى لانه يقتضي دخوله في
ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة او يصح ويستحقه المرأة
لان ملك الابن غير مستقر وجهات وابد الرافعي الاول
الثاني عشر قال القاضي صدر الدين الجزري في فتاويه

قاعدة

الموالاة في الوضوء والغسل والتيمم مستحبة على الاصح
الاني صورة وهي وضوء ابن الحديث فتجب والموالاة بين
اشواط الطواف وبين الطواف والسعي كذلك وبين كلمات
الاذان لا يبطله الكلام اليسير في الاصح والجديد انه سنة
والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية الموالاة مستحبة
بخلاف الجمع في وقت الاولى فان الموالاة شرط والموالاة
في سنة التعريف في اللقطة على الاصح ومما يجب فيه
الموالاة الموالاة بين كلمات الفاتحة وكذا بين كلمات التشهد
وصرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو قياس
الفاتحة والموالاة بين الخطبة وصلاة الجمعة على الاصح
وكذا في خطبة الجمعة فلو طال تفريقهما وجب الاستئناف
والموالاة بين الايمان في اللعان على الاصح بخلاف الموالاة
بين ايمان القسامة وقد اشار الرافعي في باب القسامة
الى فرق فيه نظر والموالاة في سنة التغريب في حد الزنا
فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة
استوفت لتتولى الاياس والايياب والقفول في
البيع فلهذا يقطعه الفصل الطويل والموالاة في

رد

رد السلام ومنها الموالاة في الوضوءات الخمس ومنها الموالاة
ايضا في الخمس الخاف للاياكل الاكلة واحدة فاكل متواصلا
وتطايره والضابط انها اما ان يكون من اثنين او من شخص
واحد وذلك اما في الاقوال او في الافعال قال
الامام والاتصال المعتبر في الشخصين اوسع منه في
الواحد كالموالاة بين الاستئناف والمستأنف منه فانه
يحتمل في كلام شخصين ما لا يحتمل بين الخاطئ كلام واحد

قاعدة

حروف المنوت النادر هل يلحق بالغالب
هو على اربعة اقسام احدها ما يلحق قطعا كمن خلقت
بلا بكارة داخلة في حكم الابكار قطعا في الاستدخال
وكما اذا خلق له ثقبتان ولم يتميز الزائد تحتهما
قطعا وكذلك اذا نبت له لسنة اشهر وخطف
من زمن الوطء لحقه مع ان ذلك نادر جدا
ولكن الشارع اعمل النادر في هذه الصورة سترا
للعباد الثاني ما لا يلحق قطعا كالاصبع
الزائدة لا يلحق بالاصلية في حكم الدية قطعا وما
ونكاح من بالمشرق مغربية لا يلحق الولد الثالث
ما يلحق به على الاصح كنقض الوضوء من الذكر المقطوع
الحاقا بالغالب المتصل وقيل لا للندرة بخلاف
مس العضو المبان من المرأة لا ينقض وكالنقض
بخروج النادر من الفرج وخروج الحصى من الحشى
والودي ونحوها وكذا دم براغيث تجمع قليله
قطعا وكذا الكثير في الاصح لان هذا الجنس يشق

الاحتراز منه في الغالب فالحق نادره بغالبه وكذا الوطالت
مدة اجتماع المتابعين اياما واشهرا وهو نادر والمذهب
فيما حناهما الى ان يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثة
ايام كالغالب السرايع مالا يلحق به على الاصح كما شاع
اليه العتاد في مدة الخيار لا يثبت فيه خيار الشرط
في الاصح ولو راحت الفلوس زواج النقود فهل تعطى
حكمها في باب الربا وجهان اصحهما لا اعتبارا بالغالب
فاعدة النادر اذا لم يدم يقتضي القضا الا في صورة وهي
الصلاة في حالة المسايفة اذا كانا مختلفة ولا قضاء
وهي على خلاف القاعدة اذ لا يدوم ولا بد لعنه ولكنه
رخصة مستثناة من قوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم فرجحنا لا
فاعدة اوكلنا النادر اذا ادام يعطى حكم الغالب كما في
المستحاضة غير المميزة لا تقضي الصلاة مع الحدث
لانه وان كان نادرا الا انه يدوم وتجوز القصر في السفر
وان لم يلحق المسافر مشقة ومنه كثير دم البراغيث
معفو عنه لانه يدوم ويستثنى صورا حدها الشعور
التي في الوجه يجب غسلها ظاهرا وباطنا وان كثفت
وكثافتها ان كانت نادرة الا انها اذا وقعت دامت
ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفي غسل الظاهر الثانية
في الاستنجا بالحجر مع النجاسة قولان كالمذي لانها
نادرة كذا قاله النووي واستشكل الخلاف لانها تدوم
والنادر اذا دام الحق بالغالب وكان ينبغي القطع
بالجواز الثالثة دم البراغيث نادر واذا وقع دام

ومع

ومع ذلك هو على القولين حتى يجوز الاستنجا منه بالحجر في الاظهر
الرابعة اذا انفتح مخرج آخر للانسان وانفصل الخارج
منه فهل يجزي فيه الحجر وجهان اصحهما لا لانه نادر
والا قتصار على الحجر خارج عن القياس فلا يكون في معنى
السبيلين هذا مع انه اذا وقع دام فاسده قد يشكل
عنه فهم لحية المرأة من النادر وانه لا يستدل على
ذكورة الخنثى بقولهم في باب الوضوء يجب غسل ما تحتها
وان كثف الشعر عليها وجوابه ان المحدود نادرا
هو كثافتها لا اصل نباتها ولكن لم نتعامل معاملة من كثف
من لحية الرجل حتى لا يجب غسل ما تحتها النادر هل يعتبر
بنفسه ام يلحق بجنسه فيه خلاف فقيل مناط الاحكام
باسبابها في كل فرد وقيل استقرا الاحاد بحسب تغيب الغالب
ويجري كلهم على ما سنذكر قال الشيخ تاج الدين الفزاري
وهذا اعني قول الفقها النادر لا حكم له واصل الخلاف
ما لو ندر الخارج هل يجوز فيه الحجر والخلاف في الخارج
المعتاد من المخرج المعتاد يجري مثله في الخارج المعتاد
من المخرج النادر وذلك فيما اذا انفتح له مخرج وخرج
منه الفضلة ولو ولدت بلا دم ولا رطوبة فانه من النادر
الذي لا يكاد يقع وفي الغسل خلاف ماخذه هذا الاصل
قال صاحب الاقليد وقد اعضل التعليل في هذه
المسالة على من حقق عليه ماخذ وجوب الغسل بما ذكرنا والنايم
يعطى حكم المستيقظ في صور احداها في بقائه على الولاية
بخلاف المجنون والاغما ثانيها صحة وقوفه تالثها صحة

www.alukah.net

صحيح ولو استغرق جميع النهار خلافا للاصطخري وادعى المزني
الاجماع على الصحة رابعها انه لا يسقط قضا الصلاة بخلاف
الاغما ولو رأى نايما او يريد النوم وقد جاء وقت الصلاة وهو
لا يعلم فينبغي ان يعلمه به لئلا يفوته فان لم يعلمه
حتى نام فخرج الوقت فلا حرج عليه لان الصلاة لا تفوت
بالنوم ويمكنه قضاؤها ان انتبه قاله الحليمي وكانه اراد
بذلك انها لا تفوته فورا يا ثم به لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تفريط في النوم انما التفريط في اليقظة وقال النووي
ان نام قبل الوقت واستمر حتى خاف خروجه استحب ايقاظه
وسكت عما لو نام بعده واستمر والقياس وجوبه وقال
بعض المتاخرين لا يجب لانه ليس مكلفا بها واما النوم
بعد دخول الوقت فانه يجوز اذا علم انه ينبهه قبل خروج
النجاسة يتعلق بها مباحث الاول في حقيقتها
قال المتولي كل عين حرم تناولها على الاطلاق مع امكان
التناول لا لحرمتها زاد النووي واستقذارها وضررها في
بدن او عقل فخرج بالاطلاق السم اذ يباح قليله الذي
لا يضر وبالامكان الحجر ونحوه وبعدم الحرمة الادمي
وبالاستقذار المني والمخاط ونحوهما وبضر البدن والعقل
التراب والحشيش المسكر وزاد بعضهم بعد الاطلاق
في حال الاختيار فان الضرورة لا تحريم معها واسقط
قيد الامكان لان ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا حرمة
فلا حاجة للتعبير عنه واعلم ان هذا الحد للنجس لا للنجاسة
فان النجاسة حكم شرعي فكيف تفسر بالاعيان وقال

على الحكم التصور والمتصور موقوف صاحب
الحد بجا الدور وانظر بما ذا يحل

النجاسة

صاحب الاقليد رسموها بحكمها الذي لا يعرف الا بعد
معرفتها بجل عين حرمت لاضرارها ولا لتعلق حق الغير بها
او كل ما تبطل به صلاة الصلاة الثاني المشهور انها
ثلاثة اقسام مغلظة ومخففة ومتوسطة وجعلها المتولي
قسمين وجعل نجاسة ما عدا الكلب والخنزير مخففة كالخمر
والبول وهو حسن لانه خفف في البول من سبعتاي واحد
الثالث في وجوب البنة فيها والمشهور انها لا تجب وقيل
تجب وفي ثالث تعتبر في البدن دون الثوب لوجوب
ازالة النجاسة عن البدن للصلاة بخلاف الثوب فانه
يمكن ان يصلي في غيره حكاه ابن الصلاح وقد اشتهر
عن ابن سريج انه القايل بالوجوب وحكاه القاضي
الحسين عن الصعلوكي وقال الامام في باب ما يفسد انما
نقل بعضهم عن ابن سريج انه يشترط البنة وهذا
غلط صريح واوضح الامام مذهب ابن سريج فان من
اصله ان الحوض لو كثر ثوبا نجسا في اجانة فيها ما ينجس
الماء ولم يطهر الثوب ولو طرحه الغاسل فيها على قصد
الازالة حصلت الازالة ولم ينجس الماء ان لم يتغير
وظاهر المنقول عنه ان الماء لو انصب من غير وضع على الثوب
متنجس وكان ينجله رمنه ودفع الماء الى حتى زالت
النجاسة طهر الثوب من غير قصد قاصد وما ذكره من
القصد في الصورة الاولى لم يعدم فيه مخالفا من الاصحاب
فان مفهوم من يقول الغرض زوال النجاسة بالماء فلا
اثر للقصد الرابع في وجوب ان الماء لا شك فيه الا في

مطلب
حد النجس لا النجاسة حسن

مطلب
القول بوجوب
البنة في النجاسة

صورة منها اذا خاف من غسلها التلف لا يجب بالاجماع قاله الرافعي في باب شروط الصلاة واقتضى كلامه نفي الخلاف فيه وهو ظاهر اذ المركن منه تقصير في تلك النجاسة فان كان نجسا تنجس بالوصول عظمه بنجس ثم خاف من نزعه التلف وفيها وجهان اصحهما الايجب ومنها

الخامس في انه هل يجب ازالتها على الفور ام لا والضابط ان من النجاسة ما يعفى بالتلطخ به فيجب على الفور اذا علما لوجود المعصية بالفعل ولا خلاف فيما اذا اخر الفائتة لغير عذر هل يجب قضاؤها على الفور لان المعصية هناك انتهى امرها بالفوات واما ما لم يعف باصابته نحو الفصد والحجامة او خرج من السبيلين او اصابته نجاسة اجنبية من غير قصد فالاصل انه لا يجب الفور لعدم المقتضي لذلك وقد يجب في صور منها اذا اراد الصلاة فيجب الفور من اجل الصلاة وكذا الطواف ونحوه مما يتوقف على الطهارة ومنها اذا اراد مس المصحف لغير الموضع النجس وقلنا يحرم كما هو راي الصيمري ومنها لو اراد دخول المسجد بوجه المسجد الملوث بالنجاسة ومنها اذا اراد قراءة القرآن بمنع الملوث بالنجاسة وقلنا يحرم كما هو الراجح وان كان النووي رجح عدم التحريم السادس النجاسة لا تتعدى محلها وهذا مما يخالف فيه النجس الحدث ومن فروعه ان المتوضي لو كان على بدنه نجاسة فمس المصحف لغير موضع النجاسة جاز وقال الصيمري لا يجوز للحدث مسه بعيد اعضاء الوضوء وان كانت الطهارة تجب في

اعضاء

اعضاء الوضوء فكذلك هنا قال في الذخاير وهذا ضعيف لان حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها الاترى ان المحدث يؤمر بالوضوء في الاعضاء الاربعة وهي غير محل الحدث ولو كان على بدنه نجاسة لم يؤمر بتطهير غير محل النجاسة فافترقا ومنها لو صب على موضع النجاسة من ثوب فانتشرت الرطوبة في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة نقله في الروضة ويجب ان تكون موضع ما اذا انتشرت وهو غير متغير فان تغير فنجس ومنها الماء الذي يصب على النجاسة من ابريق ونحوه لا ينجس وان اتصل بالنجاسة لان النجاسة لا تتعطف عليه وهذا متفق عليه قال الامام في كتاب الصيد الماء المتصعد من فواره اذا وقعت نجاسة على اعلاه لا ينجس باطنه ونحوه ذكر القاضي في فتاويه فقال لو كان يجوز فحوار الماء اسفله على بثانة لا ينجس الماء الذي فيه لان خروج الماء انعطاف النجاسة وفي فتاوي البغوي قريب من ذلك ينبغي ان يستثنى من هذا الاصل صورة المتباعد فانه يجب التباعد عنها بعد رطلين على القديم وعليه الفتوى السابع يحرم تناوله على المكلف الا في حالة الضرورة بخلاف غيره قال الصيمري لا باس ان يسقي الحيوان النجس لاسيما ما لا يوكل لحمه وان يصبه في اصول النخل والزرع اما مجرد الذوق لاستكشافه عند الاجتهاد فيه ونحوه فكلام الرافعي في باب ازالة النجاسة يقتضي المنع فيه لانه قال فان بقي طعم لم يطهر لانه سهل الازالة قال

ويطهر بتصويره بما اذا دبغ لشه او يخبس فمه نجاسة
اخرى فغسله فهو غير طاهر مادام يجد طعمه فيه
انتهى وهذا التصوير يشعر باشتراط اختبار محل النجاسة
بالذوق واعترض عليه فان صاحب البيان قال في المهذب في
الماء اذا يجوز الاختبار بالذوق والجواب ان هناك لم يغلب
على ظنه شيء وصورة المسألة هنا ان يغلب على الظن بقاء
النجاسة فلهذا امتنع وحينئذ فاذا غلب على الظن زوالها
لا يمتنع اعتبار الحل لوجود غلبة الظن ويدل كلام الرافعي
على هذا وذكر الشيخ ابو محمد في التبصرة انه اذا غسل
من الخبس فليبالغ في الحز عزة ليغسل كلما هو في حد
الظاهر ولا يبلغ طعاما ولا شرابا قبل غسله ليلا يتلون
اكل نجسا او شرب نجسا انتهى وهو فرع حسن نقل عنه
انتهى الثامن ان تناوله فعليه القضاء نص عليه الشافعي فقال
في البويطي في باب صلاة الخوف فان اكل على اكل محرم فعليه ان
يتقايأه وقال في الام وان اسود رجل فحمل على شرب خمرا واكل
محرم فعليه ان يتقايأ انتهى ويوخذ منه الوجوب في غير
المعتاد ومن باب اولى وانه لا فرق بين الخمر وغيرها ولم يقف
ابو عبد السلام على نص في الخمر فقال نص الشافعي على ان
من شرب خمرا وجب عليه ان يتقايأها فيحمل انه انما
وجب الاستقاءة لخوف السكر ويحتمل انه للنجاسة ويبنى على
الاحتمالين ما لو اكل نجسا هل يجب قذفه ان علمنا بالنجاسة
وجب او بالاسكار فلا وهذا البحث غير واقع في محله
لما ذكرنا وقاله في المطلب في وجوب التقيء وجهان صح

القاضي

القاضي ابو الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب وعلى
مقتضاه جرى الاصحاب وصححه ابن الصباغ قال ولا فرق
بين المعتاد وغيره في الشرب وغير المعتاد ويلزمه من باب
اولى قلت نقل القاضي ابو الطيب في المنهاج عدم الوجوب
عن صاحب الايضاح لانها نجاسة حصلت في معدتها
فاشبه الطعام الذي في المعدة قال وهذا خلاف النص
ولانه ينتقض بما قال الشافعي في الام لانه اذا ادخل ما تحت
الجلد وثبت يجب اخراجه مع ان ما تحت الجلد موضع
الدم ومعدن النجاسة انتهى ونقل في التتمة الوجوب عن
النص وعلله بان التخذي انما يحصل بالاستدامة فاذا كان
ابتداء تناوله محرما كان استدامته كذلك لتكامل الانتفاع به
ايضا محرما وينبغي ان يكون الخلاف في غير الخمر اما الخمر
فيجب قذفها بلا خلاف ان خيف منها السكر لو تركها في
جوفه فان شرب منها قدر ما يسكر هذا هو الذي ينبغي
ان يكون فيه الخلاف ويحمل ايضا على كلام الشافعي في
الشرب عليها اذا كان السكر يخرج به وقت صلاة او صلوات
كما اذا كان من عادة شخص اذا شرب الخمر يكره لا يصحو
الا الى عشية وصار يظهر ما قاله الرافعي في الشهادات
ان من عادته اذا اتعب الشطرنج نسي الصلاة انه
يعصي بالنسيان واما اذا كان يتحقق انه لو شربه زال عقله
قبل فوات الصلاة فلا يجب لانه لا يفوت حقا ويحمل كلام
من استثنى على هذه الحالة وقطع الماوردي بان من
اكل حراما لا يلزمه ان يتقياه واجاب عن تقيء عمر رضي الله عنه

لما قيل له ان اللبن الصدقة ليعلم الناس تحريمها على الامام وان
من اخذ مالا يحل له من مغصوب وغيره فبقي في يده لم يملكه
بخلاف ما قال ابو حنيفة وليلا يستديم الانتفاع او الانتفاع
بالحرام التاسع النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم عليها
بحكم النجاسة في ابطال الصلاة وهذا الرجل المصلي جبرا
طاهر احيا وصلى صحت صلاته وكذلك لا حكم لها في
تنجيس ما لاقته وتنجيسها ما لاقاها من نجاسة هي
اغلظ منها وهذا لا يجب على من اكل لحم كلب ان يغسل
بدنه كلما تغوط او بال ولم ينجس اللبن الملاقي للثوب
في البطن ولم ينجس المني وان مر في مجرى البول ولم ينجس
النخامة النازلة من الرأس نجر يانها في قصبة الانف بعد ما
جرى فيها دم الرعاف وغسل ظاهر الارض ومن هذا قال
في البسيط تبعا للامام محى الخلاف في رطوبة الارض الفرج
ان تلك الرطوبة هل يثبت لها حكم وهل يعفى عن رشوشها
فان النجاسة لا تثبت ما دامت المضغة في الباطن وقال
في موضع اخر ان قيل لم قطعتم بجواز التداوي بالنجاسة
مع ان الصلاة لا بد منها قلنا ما يجوبه الباطن لا يثبت له
حكم النجاسة وكان تحريم النجاسة من قبيل الاجتناب فلا
يبعد سقوطه بالضرورات وهذا نقل القاضي ابو الحسين
القشيري في شرح المفتاح عن ابن سريج انه قال للشريعة
تقتضي انه ليس في باطن الانسان نجاسة وحمله بعضهم
على ما في باطنه مما خلقه الله تعالى اما ما حمل داخله الانسان
نقديا الى باطنه فانه نجس لانه ادخل نجسا محكوما عليه

بالنجاسة

بالنجاسة فلا في الباطن فنجسه وتطهيره متعذر لان كل
قدر ينتهي اليه يتنجس بملاقاته لنجس تحكم عليه بالنجاسة
قلت وهو احتمال ضعيف بل لا فرق في ذلك بين النوعين
لما ذكرنا في مسألة اكل لحم الكلب وغيرها وقد اشار الرافعي
في الكلام الآتي ملاقاة النجاسة انما تؤثر في الظاهر دون
الباطن فقال لو وجد عوث في بطن سبع او طير او حوت فلا
بأس بأكله ولم يتعرض لتطهير ظاهره واشار اليه الشيخ
ابو حامد ايضا في طهارة المني مع خروجه من مخرج البول
وكذا ابن الصباغ في الولد والبيضة حيث قال لا تحتاج
الى غسلها واما القاضي ابو الطيب في كتاب المنهاج في
الخلاف منع قولهم ان نجاسة الباطن لا حكم لها بدليل ان
من اكل شيئا ثم قذفه في الحال فانه نجس ولم ينجسه الا
ملاقاة ما في المعدة من النجاسة لانتصح صلاته في الاصح
ومثله ما حكاه في الروضة عن القاضي الحسين لو لفت
البهيمة حبا على هيئته بحيث لو زرع لنبت وجب غسل
ظاهره وكذا قولهم لو حمل البيضة المذر في الصلاة
لم تصح في الاصح نحكم لا بد في هذا الاصل السابق من
قيدين احدهما ان يكون في حال الحياة فاما الميت
فينجس وهذه الوعاء بهيمة في ضرعها لبن نجس بملاقاة
النجاسة في الباطن وقال ابو حنيفة لا ينجس لانه لا حكم
لنجاسة الباطن وقال ان الانجحة اذا اخذت من الميتة
كانت طاهرة وان اقلنا نطهارة لبن المأكول فاكل نجاسة
فيحتمل القطع بنجاسته وهو مذهب مالك والاقرب خلافه

مطلب

لما سبق في لحم الكلب وقال الشيخ ابو اسحاق في التذكرة لا نسلم
ان النجاسة في الباطن لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيأ ثم
تقيأه في الحال فانه نجس قال ولا نسلم ان اللبن يلاقي الزبد
والدم بل بينهما حجاب في الباطن من اصل الخلقة الثاني ان لا نجاسة
بباطن الباطن طاهر فان اتصل بها كما لو بلع خيطا فوصل
طرفه الى معدته وطرفه الاخر خارج او ادخل في دبره
عودا وبقي بعضه خارجا وصلى فقي صحة صلاته وجهان
اصحهما تبطل ولو اصبح صائما وفي فيه خيط متصل بباطنه
فهذا ان نزعه بطل صومه كما لو استقاء عمدا وان تركه لم تصح
صلاته وطريقه ان ينزعه بخيط ان لم فان لم يقع ذلك
حدث به وغسل فمه وصلى مراعاة لمصلحة الصلاة ويقضي الصوم
وهذا منهم تقديم للصلاة وعكسوا في المستحاضة وسبق
الفرق بينهما في فصل التعارض بين الفرضين فروع لو
ادخلت عودا في فرجها وتركت بعضه خارجا صحت
صلاتها ان قلنا بطهارة فرجها وهو الاصح ولو ادخل
عودا في ذكره وترك بعضه خارجا وصلى صحت صلاته
بناء على طهارة باطن ذكره كما جزم به البغوي واختاره الامام
وذكر في التحقيق وشرح المهذب ان الاصح بطلان
صلاة من ادخل عودا في ذكر او فرجها وهذا لا يظهر
توجيهه ولعل المصحح لذلك يرى نجاسة باطن الفرج وقد
ذكر الجيلي انه لو غيب قطنة في احليله لم يبطل وضوء
وصحت صلاته وان كنا نرى القطن في الاحليل فلو كان
باطن الذكر نجسا لما صحت صلاته لحمله النجاسة ولو ادخل

عودا

باطن ٢

عودا في دبره وصلى لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسة ولو
عبر زاوية في لحمه وترك بعضها خارجا وصلى فكما لو
ادخل عودا في دبره لاتصال الدابة بالدم في باطن اللحم وما
يلقى بالظاهر من الباطن مالوشق موضعا من لحمه وحصل
منه دم وبقي عليه اللحم فانه يجب كشفه واخراجه وتطهيره
مالو قطع ذكره من اصله فانه اصله بالجلد وسبه فان
الوضوء ينتقض كما قاله الشيخ ابو محمد وغيره وكذا الوشم
يبدء فانه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوءه ولا
غسله مادام الوشم باقيا فتنبيه وهذا لا يختص بالجروح
وهذا قال الشافعي فيما لو سقيت سكين ما نجسا ثم
غسلت بالماء طهرت لان الطهارات كلها انما جعلت
على ما يظهر للاعلى الاجواف وجرى عليه الجمهور ونقل في
اللفاية عن النص بخلافه قال هذا اختلف اصوله لانه يقول
في الاجواف انجس يقول وطبع انه لا يطهر باطنه بالغسل انتهى
وهذا يمكن الجواب عنه بان السكين لا يمكن ايصال
الماء الى باطنها فلم يدخل تحت الوسع فاكتفي بغسل الظاهر
واما الاجوفة فيمكن ايصال الماء الى باطنه بان يدفق ويصب
من الماء ما يغمره وهذا كما يقول في الجلد ان ادبغ يطهر
ظاهره وباطنه وان كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن ايراد
الماء عليه فافترقا نعم قد يشكل على النص مسألة ادخال
الدم تحت جلده انه يجب اخراجه مع ان تحت الجلد موضع
الدم ومعدن النجاسة وكذلك لو حمل بيضة صار باطنها
دما وظاهرها طاهرا لا تصح صلاته في الاصح كالنجاسة

الظاهرة اذا حملها مخلد في باطن الحيوان لان للحياة اثرا في دفع النجاسة واما البيضة فجماد ولذلك لو حمل عنقود استحال باطن حباته خمرا ولا يرشح عليه ظاهره وحكى الرافعي وجهان ان باطن حبات العنقود مع استحالته خمرا لا يحكم بنجاستها تشبيها له بما في باطن الحيوان وقال الامام في كتاب الرهن عن القاضي الحسين في العنقود اذا استحال باطنها واشتد وجهين في نجاستها وطرده في البيضة المذرة ثم رجح القاضي في نجاستها فتوقف قال الامام ولا وجه له فانه لو انفصل ما في الباطن لحكمنا بنجاسته والانفصال لا يوجب ورود نجاسة فلا يليق بالمذهب الا نجاستها واما ما قاله القاضي فهو بيض في مذهب ابي حنيفة حيث حكم بان الدماء في العروق التي في جلد اللحم ليست نجسة فاذا اسفع وسال حكم بالنجاسة لظاهر قوله تعالى او دما مسفوحا وهل اختصوص بالدم فاما اذا قطعنا بنجاسة المواطن وتردد نا في جواز المنخ فلا وجه الا ما ذكره وهو ان ظاهر البيضة طاهر فالنجاسة مستترة استتار خلقة والبيضة في نفسها صائرة الى مرتبة المنخ فمقتضاه ابتياع العصفور وحشره النجاسة لانه المقصود وكذلك العنقود ظاهره طاهر ومقصوده ايل الى الحموضة وهو منتظر فان قيل فهلا قلتم بان باطن البيضة المذرة طاهر على قولنا يجوز الصلاة معها قلنا جواز الصلاة لا يستلزم طهارة باطنها فانه تصح الصلاة مع العصفور الذي في باطنه النجاسة فيصح فيهما والجامع بينهما الاستتار الخلقي

هل

يجوز

يجوز كتابة شيء من القرآن ثم يمحوه ويطهره بالماء قال ابن عبد السلام لا يجوز لما يبقى من النجاسة التي في باطن لعقه وهو مخالف للقاعدة السابقة وقد جزم الرافعي بجواز اكل الطعام المكتوب عليه القرآن وهو موجود في تعليق القاضي الحسين قال ويكتب على الحلوى والاطعمة فلا باس باكله وحكى الرويا في وجهين العاشر كما نجس الماء القليل نجس المائع اما لم ينجس الماء القليل هل ينجس المائع فاعلم انهم صرحوا باستوائهما في المسئلة التي لا دم لها سائل وذكروا في زيادة الروضة في صورة الهرة ان غير الماء من المائعات كالماء واما النجاسة التي لا يدركها الطرف فكلام المنهاج يقتضي التسوية وسمعت بعض العقها يحكي التصريح به عن الايضاح للماوردي والحيوان اذا كان نجس العين فوقع في الماء القليل لا ينجسه في الاصح ولو وقع في المائع كذلك صرح به في الروضة في شروط الصلاة الحادي عشر الخمر هل تنجس لم يصر حوا بهذه القاعدة الكلية استثنى جماعة من الخلاف في فروع منها لو نجس الماء بالولوغ ثم اصابته نجاسة اخرى فهل يكفي السبع ام يغسل لها ثم يغسل للكلب وجهان اصحهما الاول قاله الرافعي في الشرح الصغير ولم يرجح النووي وابن الرفعة على انفراد هذا الوجه فقال النووي في شرح المهذب يكفي بالاتفاق وقال ابن الرفعة بلا خلاف ومنها لو استحلى الخمر هل تنجس وقال استحالة الماء بعد ذلك انما له الاقتضاء على الخمر كما قبل استحالة لان الخمر لا تتاثر بالنجاسة فينبغي حكمه كما كان كذا علله الرافعي

لو نجس الماء ثم اصابته نجاسة اخرى

وغيره واصحهما الاول لان المحل قد اصابته نجاسة اجنبية باستعماله
فيه والخمر تخفيف فيما تخمر به البلوي فلا يلحق به وسهالو
وقع في الخمر نجاسة مجاورة كالعظم وترع سهائم انقلبت
بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف قاله النووي في فتاويه
وعزاه لصاحب التتمة وفي هذا حزم بتنجيس الخمر وفي
الثاني بترجيحه وفي الاول بخلافه والصحيح بطلان النجاسة
اما ان ترد عليها السير منجسها وخفته فشرط احدهما ان ترد المخففة
المخففة فالخمر المغلظة قطعا كما لو وقعت نجاسة في انا
ثم ولغ فيه كلب فيكفي غسله سبعا مع التعفير ولو استحى
بجلد كلب لا تجزيه الخمر بعد ذلك على الاصح في شرح
المهذب قال والصواب غسله سبعا الثاني ان ترد المخففة
على المغلظة فقيها الخلاف والاصح انها المغلظة المخففة
واما ان ترد على جنسها وان كانت مغلظة على مثلها فخلاف
كما لو ولغ كلب ثم ولغ اخر فالاصح المنصوص انه يكفي
لهما سبع ولو ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسة اخرى
من فضلاته قبل غسله فحتمل جريان الاوجه فيما
اذا تعدد وقوع كلاب ونظير الوجه الثالث هناك ان تكون
النجاسة المتكررة وقوعها من كلب واحد ويحتمل الاكتفاء
بالسبع قطعا لانه غلظ في امر الولوغ حتى لا تقتني الكلاب
ولهذا اختار الروياني انه يكفي في سائر فضلات الكلب
ما عدا الولوغ منه واحدة قياسا على سائر النجاسات
وان كانت مخففة او متوسطة على مثلها فلا اثر للتعدد
قطعا الثاني صورة فيها خلاف وهي البول يصيب الارض

قيل

www.alukah.net

قيل يعتبر عدد البابلين فاذا بال عليه شخصان اعتبر ذوبان
وهكذا يتعدد الثوب بتعدد الاشخاص الثاني عشر
في النجاسات المعفو عنها وهي على اقسام احدها ما يعفى عن
قليله وكثيره وهو دم البراغيث على الاصح في الثوب والبدن
وكذا دم القمل والبعوض ونحوه على ما رجحه النووي ونقله
عن الاكثرين لكن بشرطين احدهما ان لا يكون بفعله فلو
كان بفعله كما لو قتل برغوثا فتلوث به او لم يلبس الثوب
بل حمله وكان كثير الثم نضح صلاته لعلم الضرورة اليه
ويلحق بالبراغيث في ذلك كله دم البثرات وقيحها
وصديدها حتى لو عصرها وكان الخارج كثير الم يعف
عنه وكذلك دم الدماميل والقروح وموضع الفصد
والحجامة منه وثانيهما ان لا يفاحش بالاهمال فان للناس
عادة في غسل الثياب كل حين فلو ترك غسل الثوب سنة مثلا
وهو يتراكم عليه لم يكن في محل العفو قاله الامام ومن المعفو
عنه البلغم اذ اكثر والما الذي يسيل من فم النائم اذا ابتل
به ونحوه وكذلك الحدث الدائم كالمستحاضة وسلس
البول وكذا الواني الخارج المعهود بالزبل لا تطهر وقد سبق
الشافعي عنه نصا وقال اذا اصاب الثوب المراشح وسبق
اول الكتاب الثاني ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم
الاجنبي اذا انفصل منه ثم
اصابه من آدمي او بهيمة سوى الكلب والخنزير يعفى عن
قليله في الاصح دون كثيره قطعا وكذلك طين الشوارع
المتيقن نجاسته يعفى عن قليله دون كثيره والقليل ما يتعذر

الاحتراز منه وكذلك المتغير بالميتة التي لا نفس لها سائلة للا يعفى
عن التغير الكثير في الاصح الثالث ما يعفى عن اثره
دون عينه وهو اثر المخرجين في الاستنجاء بالحجر وكذلك ريحا
ريح النجاسة او لونها اذا عسر زواله الرابع ما لا يعفى عن
اثره ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك فتقسم
اخيرا المعفو عنه اقساما احدها ما يعفى عنه في الماء
والثوب وذلك في عشرين صورة ما لا يدركه الطرف والمتنة
التي لا دم لها كالذود والمتنفسا اصلا او لهلم وكذلك لا سبيل
كالوزغ وعنا ر النجاسة اليابسة وقليل دخان النجاسة
حتى لو اوقد نجاسة تحت الما واتصل به قليل دخان لا ينجس
وقليل الشعر وقليل الريش المتنجس له حكم الشعر على ما
يقتضيه كلامهم الان احزا الشعرة الواحدة ينبغي ان تكون
لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة والهن اذا وقعت لجد
اكلها فان والحق المتولي السبع بالهرة وخالفه القفال
لانها المشقة بعدم الاحتراز وما اتصل به شيء من افواه
الصبيان مع تحقق نجاستها خرجه ابن الصلاح وافواه
المجانين كالصبيان واذا وقع في الماطير على منفذه نجاسة
لمنفذ رصون الماء عنه وللبصح التعليل بانكماشه فانه
صرح في الروضة بانا لو خضضنا وصول الما الى منفذ الطاير
وعليه ذرق عفي عنه واذا نزل الطاير في الماء وعاص
وذرق فيه العفو عنه لاسيما اذا كان ظرف الما الذي لا ينفك
عنه ويدل له ما سنذكره في السمك وعن القاضي الحسين
انه لو حمل سمكا في جيب ما ثم من المعلوم انه يبول فيه انه

يعفى

يعفى عنه للضرورة وفي تعليق السند يحيى عن الشيخ ابي حامد
انه ينبغي معفو عنه لان الاحتراز عنه لا يمكن وحكى
العجلي عن القاضي الحسين ان وقوع الحيوان العنبل المنفذ
في الما ينجسه وحكى عن غيره عدم التنجيس مستدلا بانه
صلى الله عليه وسلم امر بمقل الذباب ثم قاله وللقاضي ان
يجيب عن هذا بان وسيم الذباب يسير ولانه مما لا نفس
له سائلة واذا شرب من الماطير على فيه نجاسة ولم تتقلل
غيبته فينبغي الحاقه بالمنفذ لتعذر صونه ووسيم الذباب
اذا وقع في الما القليل او المايع وعسالة النجاسة اذا ه
انفصلت غير متغيرة ولا نا يدة الوزن فانها تكون طاهرة
مع انها لاقت محلا القسم الثاني ما يعفى عنه في الماء
دون الثوب كالمية التي لا دم لها وجزء السمك ومنفذ الطاير
الثالث ما يعفى عنه في الثوب دون الما وهو الدم
اليسير من سايل الدما الا دم الكلب والخنزير وينبغي
ان يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته فلو وقع من ذلك شيء
في ما او عمس يده في الما وعليها قليل دم برغوث تنجس
وفرق العراقيون بين الما والثياب بتوقعهم احدهما ان
الثياب لما امكن صونها عن النجاسة بخلاف الاواني فان
صونها يكون بالتغطية والثاني ان غسل الثياب كل وقت
يقطعها فعفي عن يسير النجاسة التي يمكن وقوعها فيه بخلاف
الما ومن ذلك الثوب الذي فيه دم برغوث صلى فيه
ولو وضعه في ما قليل ينجسه فيمتنع الذي يغسله ان
يطهره بعد الغسل في ذلك الما وكذلك ما على محل

يتبع قبل

الاستنجاء يعفى عنه في البدن والثوب حتى لو سال لعرق ونحوه
ووقع في الثوب عفي عنه في الاصح ولو انتقل بالماء نجسه
الرابع مالا يعفى عنه فيها وهو ما عدا ذلك مما ادركه
الطرف من سائر الابوال والارواث وغيرها من النجاسات
ومنه الفارة الميتة وقليل دم الكلب والخنزير بخلاف
الكثير من شعرهما ان اوقع في الماء فان اطلاقهم يقتضي
تنجيسه لعفوه عنه مطلقا الثالث عشر في النجاسات المستحيلة
وهي انواع منها ما يستحيل حيوانا فيطهر وقد وجد في
دود الميتة انه نجس للعين وعلى هذا الوتولد حيوان من نجاسة
مغلظة كالكلب كان له حكم المتولد منه وعلى المذهب فدود
الميتة وسائر النجاسات متنجس الطاهر ومنها النطفة
اذا صارت دما فانها نجسة في الاصح واذا استحالت فرخا
طهرت ويحتمل ان يجري فيها الوجه السابق والظاهر المنع
ومنها العذرة اذا اكلها التراب وصارت ترابا او الحب
كلب في ملاحة فصار ملحا لم يطهر شئ من ذلك خلافا لابي
حنيفة وحكاه في البيان وجها وقد يحتمل الطاهر
نجسا كالبيضة يصير ما وقد يكون الشئ طاهرا ما كولا يستحيل
الى الحياة فلا يوكل كبيض ما لا يوكل لحمه فان الاصح جواز
اكله ما دام بيضا واذا استحال لحيوان حرم اكله واعلم ان
الحياة قسمان روحانية وبنائية واستحالة الحياة الى
الاولى مقتضية للطهارة واستحالتها الى الثانية كالزرع
النابت بالنجاسة قال المزوري عن الاصحاب ليس شئ من
العين كالخمر يطهر بمخالفة النجاسة المجاورة واذا تغير
طهر واذا سقيل نجاسة الخارجة طاهرة قطعا ولا حاجة الى
غسلها وكذا القثاء والخيار ونحوها يكون طاهرا ولا حاجة
الى غسلها قال المتولي وكذا الثمن اذا سقيت ما نجسا
فاعضاؤها واوراقها وثمارها طاهرة كثمار الجميع فرع الثمن
وما وهما انتهى وعلى الجزاء عن الصيد لان اصل
النابت في النجاسة نجس العين ثم على المذهب طاهر
ما اطلقوه الطهارة مطلقا ويظهر تقييدها بما يحل
الاكل بما ان الميتة يطهر في الحب او النقل رائحة النجاسة وكذا في
الثمار المسقية بالنجس لاسيما مع الرطب والبطيخ فان تغير
فينبغي ان يأتي فيه خلاف الجلالة وقد ذكر القاضي الحسين
في فتاويه انه اذا بال الغول بماء نجس لم يطهر حتى يغيض وينبع
ثانيا في ما طهور فاي فرق بين شرب الحب النجاسة
من الارض في حال كونه مزروعا وبين ما يشربه في غير
ذلك فان فرق بان النجاسة قد تحتاج اليها التربة
الزرع فان ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج الى علف الخلائ
ينجس فان فيها الخلائ وعلى هذا فينبغي ان ينقع الحب اذا
تغير طعمه او ريحه بسبب النجاسة الرابع عشر يصلي مع
النجاسة في صور معفا لا يجب الاعادة كالركن على ثيابه
دم براغيث او بقي اثر موضع الاستنجاء ومنها ما يجب
معه الاعادة اذ المجلد ما ينفصل به او وجده وخاف
التلف او علم بها ثم نسيها او حمل ملابسه اياها ثم علم

قاعدة

المنذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع او جائزه
قولان قال الرافعي في باب التيمم وقولهم يسلك به مسلك

www.alukah.net

واجب الشرع او جايزه قولان قال الرافعي في باب التيمم وقولهم
يسلك به مسلك جايز الشرع اي في الاحكام مع وجوب
الاصل وعنوا بجايز الشرع اي ها هنا القربات التي
يجوز تركها انتهى وحاصله انه لا خلاف في وجوب النذر
وانما الخلاف في ان حكمه كالجايز في القربات او كالواجب
في اصله منفاوالارجح غالبا حمله على الواجب وهذا
لا يجمع بين فرض ونفل ونذر يتيمم واحد ولا تصلى
المنذورة على الراحلة ولا قاعدا مع القدرة على القيام
على الاصح فيهما ولو نذر صلاة مطلقة لزمه ركعتان
ويجب على من نذر الصوم التبيت من الليل على الصحيح
وقيل اذا قلنا يسلك به مسلك جايز الشرع صح من
النهار كالمتطوع حكاه القاضي الحسين في تعليقه وامسك
بقية اليوم يجب كما في رمضان على ما نص عليه في البويطي
خلافا لما في المحرر والمنهاج ولو نذر هدي شيء من النعم
اشترط فيه شروط الاضحية ولا يجوز الاكل من الاضحية
المنذورة كما لا يأكل من الواجبة ابتداء من غير التزام
كدم التمتع ونحوه ولو نذر عبادة ففي قيام رمضان او
سبع شداد مقامها اوجه احدها لا والثاني نعم
والاصح الفرق بين ان يعد الاول فلا يجوز الحدول
عنها او لا يعد فيجوز ويستثنى صورا حدها لو نذر عتق
رقبة لم يشترط فيها السلامة من عيوب الكفارة في الاصح
الثانية لو نذر صلاة ركعتين فصلى اربعا بتسليمة
واحدة يشهد او تشهدين جاز في الاصح الثالثة

لو نذر

لو نذر صوم ما كفاه يوم واحد حملا على الجايز وقيل يكفيه بعض
يوم ولم يقل احد بوجوب ثلاثة ايام حملا على واجب
الشرع الرابعة لو نذر التصدق بكفاه اقل ما يطلق عليه
الاسم الخامسة لو نذر الصلاة لم يشرع لها اذان ولا
اقامة بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وغلط صاحب
الذخاير في تخريجها على القولين ونازع ولا يقال الصلاة
جامعة كذا في التتمة انه تقال المسادسة لو اصبح ممسكا
غير ناو للصوم ثم نذر ان ينوي ويصوم لزمه في اللصح
وليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار الا هذا وترك
ذلك على ما يليق بالشرع وهو صحة الصوم بنية من النهار
وبالقياس على ما لو نذر ان يصلي ركعة فانه لا يلزمه القيام
ولا ينبغي تخريج ذلك على الواجب والجايز فان الخلاف
في النذر المطلق السابعة لو افطر في صوم النذر عامدا
لا يجب عليه امساك بقية اليوم على ما قاله في المحرر
والمنهاج وجعلا الامساك من خصايص رمضان وكان
ينبغي تخريجه على هذه القاعدة حتى انه يجب اذا
سلكنا به مسلك الواجب وقد سبق عن نص البويطي

قاعدة

المنسيان عذر في المنهيات دون المامورات والفرق
ان الامر يقتضي ايجاد الفعل فالم يفعل لم يخرج عن
العهدة والنهي يقتضي ايلاف فالمفعول من غير قصد
للمنهي عنه كلا قصد قال القاضي الحسين ولان تارك
المامور به تلافه بايجاد الفعل فلزمه ولم يجد ذلك
بخلاف المنهي اذا ارتكبه فانه لا يمكنه تلافيه اذ ليس في

في قدرته نفي فعل حصل في الوجود بعد زمنه ولان القصد
من الامور جا الثواب فاذا لم يترتب له ثواب بخلاف
الناسي فانه سبب توقف العقاب لانه لهتك الحرمة والناسي لا
يقتضي فعله هتك حرمة فلم يتعلق عليه العقاب فمثل الاول
عليه بطلان الصلاة بالكلام ناسيا والصوم بالاكل ناسيا
وكما في الحرم اذا لبس او تطيب او جامع ناسيا وكان يعتقد في
اليمين بالله تعالى او بالطلاق بالنسيان لانه من باب المنهيات
ومن الثاني البنية في العبادات كالوضوء والصلاة والصوم
والحج ولو ترك الترتيب في الوضوء ناسيا لزمه الاعادة
ولو ترك الفاتحة في الصلاة لزمه الاعادة ولو نسي لمعة
اول الوضوء تذكرها في اثنايه ولو نسي لمعة في رجله ويتيمم
وصلى ثم ذكر اعاد او نسي انه على غير وضوء وصلى ثم ذكر انه
اعاد وكذا لو كان له ثوب وهو ناس له وصلى عريانا ثم ذكر
او كان عنده رقبة وهو ناس فصام ثم ذكر الرقبة ولو من
الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمه دم كما لو تعمد لخبر اذا
قلنا يجب الاحرام على الحلال فتركه ناسيا لا يلزمه قضاؤه
وكذا الجنابة المسجد التفوت بالجلوس ناسيا مع انها من المأمورات
ولو تعاطى سبب الحدث ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوءه
على الصحيح وقد اورد على هذا الصوم فانه عندنا من قبيل
المأمورات لانه لم يتخصص مأمورا به بل هو من المنهيات اذ ليس
فيه الا ترك ويتصور من الناسي جميع النهار فاسقط الشرع
عقلة الناسي تنبيهات الاول انما يجيء ربا النسيان
بشروط الاول ان لا يكثر فان كثر ضر كما في الكلام في

الصلاة

الصلاة وكذا الاكل في الصوم عند الرافعي وخالفه النووي
وهل يطرد ذلك في كل ما عد رافعه بالنسيان فيه نظر الثاني
ان له شبيهة تصرح بالتزام حكمه كما لو قتل والله لا ادخل
الدار عامدا ولا ناسيا فدخلها ناسيا حنث قاله القاضي
الحسين وغيره وقد تشكل بالقاعدة السالفة ان كل
ما وسعه الشرع ضيقه المكلف على نفسه فعل يتضيق
كما لو نذر القعل قائما او الصوم في السفر والاصح لا لانه
لا يتضيق الثالث ان لا يكون معه حالة مذكرة بسببها
لتقصير والا لم يترتب عليه حكم ولهذا الاكل في الصلاة
ناسيا لا يبطل ولو علق الظهار على فعل نفسه وفعل ناسيا
للظهار فالمشهور انه يكون عائدا لانه سبيل ان يتذكر
تصرفه فلا يجيء في نسيان الظهار ورأى النووي
تخريجه على القولين في حنث الناسي قال الرافعي وهذا
احسن الثاني النسيان يرفع الاثم في المتلفات لا الضمان
ولذلك تجب الدية في قتل الخطأ وتجب الجزاء في قتل الصيد
في الاحرام والحرم ناسيا الثالث ملحق بالناسي الغالط
اذا اتى بالمبطل مع اعتقاده انه ليس مبطلا كما لو تكلم
عامدا وعنده انه قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته كما
لو تكلم فيها ناسيا ولو جامع الصائم على ظن ان الفجر
لم يطلع فبان خلافه لا تفسد صومه على الاصح كالناسي
الرابع النظر الى الظاهر او الباطن في نقل الامر على اقسام
احدها الى ما في نفس الامر قطعا كما لو تصرف في مرض
مخوف فبرئ نفذ قطعا الثاني اليه على الاصح كالمضروب

اذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم برئ فالاصح عدم الاجزاء
اعتبارا بما في نفس الامر وعكسه لا يجزئ في الاصح لاحتمال ان
يكون مات بزيادة مرض فليس مما يحتمل فيه اعتق من لا يرجى
عن الكفارة ثم صار يصفة الاجزاء اجزأ في الاصح عند الامام
اذا راوا انه افاق وصلوا صلاة شدة الخوف قضوا في الاصح
الثالث النظر للظاهر في الاصح كالهرم اذا اطعم عند
الصوم ثم تبين ان ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء وكذلك
اذا رأى المريض مرضا لا يرجى برؤه فحده تعليقا على ما به
سراخ ثم برأ لم يجب عليه الحد المنفل فيه مباحث
الاول هو شهر مطلق ومقيد مرتب او ذو سبب ويجمعها
في امور احدها انه لا حصر للنفل المطلق وذاك محصور
العدد ثانيها يكفي فيه نية فعل الصلاة بخلاف المقيد
لا بد فيه من التعيين ثالثها لا يكره فعل النفل المطلق
في الوقت المكروه ولا ينعقد في الاصح بخلاف الموقت
الثاني النفل اوسع بابا من الفرض وهذا الاعجب فيه
القيام ولا الاستقبال في السفر ولا يلزم بالشروع وكذا
لو صلى الى جهة بالاجتهاد ثم دخل وقت صلاة
اخرى او اراد قضاء فائتة لزمه ان يجتهد ثانيا ولا يلزمه
ذلك للنافلة حكاه الرافعي عن المهذب وقال ابن الرفعة
لا خلاف فيه ولو رأى المتيمم الماء في الصلاة الرباعية
لا يبطل تيممه ولو كان في نافلة فوجهان قال ابن سريج يبطل
لان حرمته اعظم وقد يضيق في النفل فيصير ويرجع
الى اصل واحد وهو انه انما جاز في الفرض للضرورة فمنها

يمنع

يمنع النفل على قاعد الطهرين ونحوه من يصلي الفرض في
الوقت ويجب عليه الاعادة ومنها يجوز النيابة عن
المعضوب في حج الفرض ويمنع في النفل ومنها تصلي
المتيممة الفرض ويمنع من النفل على وجه قوي ويجوز
التيمم في الفرض وفي النفل خلاف ويجوز السهو في
في الفرض وللشافعي قول غريب انه لا يشرع في النفل الثالث
من عليه فرض هل له التنفل قبل اداءه نحسه ام لا نوعان
احدهما العبادات المحضة كالصلاة والصوم فان
كانت موسعة جاز قطعا وان كانت مضيقة امتنع اذا ضاق
وقت الفرض فلو خالف وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة
في الوقت المكروه ومنها لو شرع المؤذن في الاقامة
للمبتدي النافلة وفي معنى الشروع قرب اقامتها وقد
ذكر النووي في صلاة الجمعة انه لو دخل والخطيب في اخر
الخطبة لم يصل تحيته لئلا يفوته اول الخطبة مع
الامام ومنها رمضان لا يقبل غيره فلو نواه لم يصح ومنها
ليس له التطوع بالحج قبل اداء الفرض فلو فعل انصرف الى
الفرض الثاني التبرعات المالية كالعتق والوقف والصدقة
والهبة اذا فعلها من عليه دين او له من تلزمه نفقته
مما يفضل عن حاجته يحرم عليه في الاصح لانه حق واجب
فلا يجوز تركه لسنة وعلى هذا أهل عليه المتصدق وعليه
قال ابن الرفعة ينبغي ان يكون كهبة المال بعد الوقت
وقضيته انه لا تحرم على المرجح ومتى قال الوتصدق بجميع
ماله ولم ينو الزكاة لا يسقط عنه الزكاة النفل

قاعدة

هو الذهب والفضة فيهم الاشيا الاتي في باب السرقة فان الذهب
اصل والفضة عرض بالنسبة اليه نص عليه الشافعي في الام
وقال لا اعرف موضعا تزل الدراهم فيه منزلة العروض
الاتي السرقة وليس لنا شئ يضمن بخير النقد الا في مسالتين
احداهما المصراة والثانية ان اجنى على عبد
فحتق وبات فانه يضمن للسيد الاقل من كل الدية ونصف
القيمة من ابل الدية ثم في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة
اذا راجت خلاف والاصح يجوز على عينها ويمتنع في الذمة
وللمجوز بيع بعضها ببعض قطعا بجوز الشركة فيها على الاقوى
عند الروي فيمتنع القراض عليها على الصحيح ويلزم
الغزي طرد احتماله على الصحيح هنا لان العامل
شريك واما قرضها فقال في التجر لا يجوز لانه يودي الى
الربا وحكاه في البيان عن الصيري وهو قضية باني
التنبيه للجويني فكانه قاسه على القراض والظاهر
ان المنع مبني على منع المعاملة بها في الذمة كما اشير اليه
كلام البغوي والمختار الجواز لان في القراض ارفاقا
ولهذا يجوز فيه اخذ الزايد والناقص من غير شرط
فلا يلحق بالمعاوضات واما ضمانها اذا اتلفت فقال ابن
الرفعة ان اتلفت المغشوشة للبيض مثلها بل قيمة
الدراهم ذهبا وقيمة الذهب دراهم واذعى انه
لا خلاف فيه وهو يشبه قول ابي حامد وغيره في الدعوى
بها انه يذكر فيها من النقد الاخر وهذا كله انما يتم اذا
جعلناها متقومة وقد حمل الرافعي في الدعاوي كلام ابي

حامد

حامد عليه فقال لعله جواب على ان المغشوش متقوم وقال لجعلناه
مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمة وقد قال المتولي
ان جوزنا المعاملة بالمغشوش فهي مثلية والا فمتقومة
وعلى تقدير صحة ما قاله فالاصح جواز المعاملة بها وبه يترجح
كونها مثلية وقول ان الرفعة لا خلاف فيه مردود فانه
في التعامل بالمغشوش هو نوعان احدهما يعلم الخالص
منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز عينا وذمة والثاني يجهل
وينقسم الى ما غشه مقصود في نفسه ذي فيه كالنحاس
والى ما يكون مستهلكا غير مقصود كالزيبق والزرنيخ
والاول ينقسم الى ما يمتزج بالاخر والى ما لا يمتزج فان
كانت الفضة غير ممازجة للغش من النحاس وانما الفضة
على ظاهرها فالمعاملة بها غير جايزة لا عينا ولا في الذمة
لاشتمال بعض المقصود والجهالة به وان كانت ممازجة
لم تجز المعاملة عليها في الذمة كما لا يجوز السلم في
المعجونات المقصودة احزاؤها وفي جوازه على الاعيان
وجهان احدهما المنع للجهل باجزائها كتراب الصاغة
واصحهما يجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهدة والحنطة
المختلطة بالشعير ان اشتهرت وخالف تراب الصاغة
فان اختلاط المقصود لغيره وان كان الغش لغير مقصود
فان انتزاعها لم يتعذر في الذمة والعين كتراب الصاغة
وان لم يتميز جاز ان كان الغش في باطنها والفضة على ظاهرها
جاز المعاملة على عينها دون الذمة ولا يجوز بيع بعضها
ببعض ولا بيعها بالخالصة للربا لو انفرد ولا يجوز على غيره

قاعدة

لم يجب عليه مثلها لانه لا مثل لها ولزمه لجنسها هذا ملخص ما
قاله الماوردي في باب زكاة النقد النكرة اذا اعيدت كانت
غيرا الاولى لقوله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
وبهذا قال ابن عباس لن يغلب عسر يسرين ومن فروعه لو
قال انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة فالصحيح
انه يقع طلقتان لانه ذكر الطلقة مرتين لان كل جزء منها
لطلقة وعطف البعض على البعض والعطف يقتضي
المغايرة ويمنع من التأكيد وقيل لا يقع الا طلقة لان لفظ
الطلقة وان تكرر فيحتمل التأكيد والقاعدة البينة
تشهد للمرجح الا ان ابن الصباغ قال ان التعليل المذكور
غير صحيح لان العطف انما دخل في الاعواض لا في
الطلقات والاعواض متغايرة وانما تغايرت الطلقات
لانه لو كان الطلقات غير متغايرة لاتى بلام التعريف قال
وبهذه العلة موجودة اذا لم يعطف لجعلها على بعض
وينبغي ان يكون الفرق ان الثلث الذي لم يعطفه على
النصف لم يقع لانه ليس معه لفظ الايقاع ولا عطف
على ما ليس فيه لفظ الايقاع كما لو قال انت طالق لم يقع
الا واحدة وبعكسه لو قال انت طالق ان كلمت زيدا فانت طالق
وان كلمت عمرا فانت طالق فان كلمتهما فانت
طالق فكل من اجتمع فيه الكل وقع ثلاث لاجتماع الصفات
فيه وقياس القاعدة اعتبار التعدد وبهذا الوعلق بالكل
زمانة وبعضه فاكلت نصفي رمانتين او بضعي رغيفين
لم يقع ومن مشكله ايضا لو اقر بالف ثم اقر بالف في يوم

آخر

الحر لزمه الف فقط وبالوعلق بالكل رمانة وعلق بنصف
ثان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف
رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان لوجود
الصفتين ولو باع نصف وثلث وسدس لا يلزمه دينار
صحيح بل له دفع شيء من كل كذا اطلقوه وهو كذلك اذا
صرح بالدرهم المضاف اليه اما لو صرفه كالصورة
المذكورة فينبغي ان يلزمه دينار صحيح المكول مع اليمين
المردودة كالاقرار او كالبينة قولان اظهرهما الاول وقد
اطلقوه وله شروط احدها ان يكون الحق لادمي فاما
في حق الله تعالى فلا كمن نكل عن الحلف على ان لم يزن
لا يحد ولو اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان الثاني ان ذلك
بالنسبة للحالف والناكل واما في حق ثالث فلا يتعدى فيخرج
من نكل عن يمين نفي القتل فلا تحمله العاقلة اذا حلف
المستحق الثالث انه بالبينة الى الامور القلبية التعبية
ثم اذا جعلناها كالبينة فذاك في حق المدعي عليه واما في
حق غيره فمنزلة على الاقرار فيطرد ان كان اقراره مقبولا في
حقه قبلت فتطحا كما اذا ادعى على المفلس انه اتلف ماله
فانكر فرددت اليمين على المدعي فان قلنا كالاقرار سمحت
وذلك كالبينة لانه لو اقر بالاتلاف او الدين قبل الجبر لقبلت
فلتقبل البينة ايضا لانها كالاقرار واولى واقراره مقبول
وان لم يقبل الاقرار في حق ثالث فان قلنا كالبينة فوجهان
الاصح لا تسمع لانها لا تتعدى الى ثالث واقرار المالك في
هذه الحالة لا يقبل المنية يتعلق بها مباحث الاول

قاعدة

قاعدة

المنية

في حقيقتها وهو ربط القصد بمقصود معين والمشهور انها
مطلق القصد الى الفعل وقال الماوردي هي قصد
الشيء مقترنا بفعله فان قصده وتراخى عنه فهو عزم وقال
الغزالي في فتاويه امر النية سهل في العبادات وانما
تتعسر بسبب الجهل بحقيقة النية او الوسوسة فحقيقة
النية القصد الى الفعل وذلك ما يضربه الفعل اختيارا
كالهوي الى السجود فانه تارة يكون بقصده وتارة يسقوط
اللسان على وجهه بقصد منه فهذا القصد بصاده الاضطرار
والقصد الثاني كالعلة لهذا القصد وهو الباعث
للاجابة الداعي كالقيام عند رؤية انسان فان قصدت احترامه
فقد نويت لحظه وان قصدت الخروج الى الطريق فقد
نويت الخروج فالقصد الى القيام للابتعاث من النفس
الا اذا كان في القيام غرض فذلك الغرض هو المنوي
والنية ان اطلق في الغالب اريد به ابتعاث القصد
لوجهها الى ذلك الغرض والغرض علة وقصد الفعل لا ينفك
عند الخطر اذ اللسان لا يجري عليه كلام منظوم اضطرارا
والفكر قد ينفك عن النية فهذا يدل على ان النية
عبارة عن اجابة الباعث المحرك فهذا الحقيق بوقوع
القصد فالقصد الاول يستدعي علما فاذن من لا يعلم
القيام ولا التكلم لا يقصده والقصد الثاني ايضا يستدعي
العلم بان الغرض انما يكون باعثا في حق من علم الغرض
فيرجع الى الثاني وهو النية وهي خطرة واحدة لا يسرفيها
تعد حتى يتيسر جمعها ويمكن استدامتها بل يجب ان

اول

اول التكبير الى اخره ويقطع استدامتها ضدها وهو قصد
شيء اخر الثاني النية تنقسم الى نية التقرب ونية
التمييز فالاولى تكون في العبادات وهو اخلاص العمل
لله تعالى والثانية تكون في المحلل للشيء وغيره وذلك
كالدالبوت اذا قبضه من جنس حقه فانه يحتمل التملك
هبة وقرضا ووديعة وامانة فلا بد من نية اقتضاه
عن سائر انواع الاقباض ولا يشترط نية التقرب ذكره
الامام في مواضع وقال في باب النية في الوضوء
من عليه الف درهم دينا فسلمها الى مستحقها لا يقع
عن الدين ما لم يقصد اداءه وشله كل من جاز له الشراء
لنفسه ولغيره كالوكيل والوصي فانه يملك الشراء لنفسه
ولموكله ويتيمه فان اطلق الشراء يتصرف لنفسه ولا
ينصرف لغيره الا بالنية بخلاف الشراء عن الشراء لنفسه ولو وكل
عبد المشتري له نفسه من سيده او بالاخر صح في
الاصح قال صاحب التقريب ويجب ان يصرح بذكر
الموكل والا فهو صريح في الحق لا يندفع بالنية
وكلام الجرجاني في الثاني يقتضي انه لا يجب التعيين
وانه تندفع بالنية لانه قال ان صدقناه صح
البيع للموكل ولو قال العبد لرجل اشتري لي نفسي من
سيدي ففعل صح ويشترط التصريح بالاضافة للعبد على
قاله صاحب التقريب فلو اطلق وقع الشراء للوكيل لان البايع
قد لا يرضى بعتق نفسه الا عند قبض الثمن والنية
الاولى تمنع من الكافر بخلاف الثانية ولهذا الوضاهر ضع

وتكفير بالعتق ولا بد من النية وكذلك ان احاضت الكافرة
واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلا بد ان تنوي اباحة
الاستمتاع فان لم تنو لا يباح وطوها واعلم انه لا خلاف
في ان النية للصوم والصلاة للتقرب واختلفوا في شيئين
احدهما الزكاة هل شرطت النية فيها للعبادة او للتمييز بين
الفرض والنفل على وجهين حكاهما المدارمي في الاستذكار
ووزع عليهما ما لو دفع الى الامام ولم ينو هل يجزيه وما
لو قال هذه زكاة مالي ولم يتعرض للفرضية الثاني النية
في الوضوء قال الرافعي الاولى ان لا تجعل النية فيه للتقرب
بل للتمييز ولو كانت للتقرب لما جاز الاقتصار على اداء
الوضوء وحذف الفرضية لان الصحيح انه يشترط التعرض
للفرضية في الصلاة وسائر العبادات وقد نص على انه يكره
لو نوى اداء الوضوء كذا في الاستذكار قال ابن الرفعة وهذا في الاستذكار
منه عكس لما استدل به الامام فانه جعل الاكتفاء باداء
الوضوء دليلا على ان الوضوء قربة والرافعي استدل به
على انه غير قربة وعبارة الامام ظاهرا ذكره الايجاب نية
الوضوء من نية القربات والشافعي اوجب النية من حيث
ان الوضوء قربة وما قطع به الائمة من الاكتفاء باداء
الوضوء يدل على ان سنة نية القربات وان ظن ظان
ان الوضوء يقع تنظيفا ويقع ما مورا به فالغرض من النية
ايقاعه ما مورا به الثالث من الافعال ما تدخله النية
ومنها ما لا تدخله فالاول العبادات فاما الواجب الذي
لم يشرع عبادة كرد المغصوب فلا يشترط فيه لان القصد

وصول

على الخلاف في الزكاة هل تفتقر الى النية للتمييز او للقربة

على قول ان النية في الوضوء

وصول الحق اليستحقه وذلك حاصل بدونها واما المندوبات
فتفتقر الى قصد اتباعها طاعة لتثاب عليها واما المباحات
فلا تفتقر الى النية لتحمل ان اريد الثواب عليها افتقرت
اليها واما المحرمات فلا تفتقر الى نية في الخروج عن عهدته
بمجرد الترك فان قصد الثواب فلا بد من قصد الاشتغال
خصوصا اذا اشتهته النفس وصرفها عنه وما ذكرنا
يعلم حكم المكروهات ومن ذلك المتروك كازالة النجاسة
على الصحيح وهذا ايضا من الكافر والمجنون والصبي
غير المميز وكذا ما تعين بنفسه لا يحتاج الى نية كرد الوديعة
ومن هنا قالت الحنفية لا تجب النية في الوضوء لان الطهارة
بالماء صفة طبيعية للماء وقال الشيخ عز الدين لا مدخل للنية
في قراءة القرآن والاذكار وصدقة التطوع وذبح الميت
ونحوها مما لا يقع الا على وجه العبادة وكذا قال صاحب
الافليد احد الدين ورد الوديعة والاذان وتلاوة
القرآن والاذكار وهداية الطريق ونحوها من الاعمال
لا تحتاج الى نية واما قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال
بالنيات فالمراد به الاعمال التي تقع تارة طاعة وغير
طاعة احترازا بدليل ذكر الهجرة في سياق الحديث واما
هذه القربات ونحوها مما شرع لمصلحة عاجلة فقصدا
او كان تصورها فعدم وجوب النية فيها لعدم ارادتها
او لخروجها عن الارادة حسا كصورة العمل ان قيل بعموم
الاعمال للطاعة والقربة ايضا وقد استثنى القرافي في
المستصفى والامام في المحصول في باب الاوامر مما يجب فيه

مطلب المندوبات تفتقر الى قصد اتباعها طاعة لتثاب عليها

مطلب قول القرافي عبد السلام لا مدخل للنية في قراءة القرآن والاذكار وصدقة التطوع الخ

انظر لعل المراد لا مدخل لها على سبيل الوجوب وان كان ظاهر العبارة مطلقا فراجع ذلك

النية من العبادات شيئين احدهما الواجب الاول وهو النظر
المعروف بوجوب النظر فانه لا يمكنه القصد الى ايقاعه طاعة
الا اذا عرف وجوبه وهو بعد لم يتمرن فيستحيل اشتراط النية
فيه والحالة هذه الثاني ارادة الطاعة فانه لو
افتقرت الى ارادة اخرى لتم التسلسل وعما قالاه نشأ وما
تد خله النية التذكية فلو كان بيده سكين فسقطت او
احتكت بها شاة في المذبح حتى ماتت فحرام خلافا لابي
اسحاق ولو اودع منه شبكة فتحقق بها صيد فحرام
في الاصح لعدم القصد ولو نصب شبكة بقصد اصطياد
حيوان غير ماكول فوقع فيها ماكول فينبغي ان يخرج
في الملك وجهان من نظيره فيما لو رمى الى شيء لا يعتقده غير
صيد فاذا هو صيد فانه يحل في الاصح وقد يكتفى بهيئة
العبادة عن النية على احد الوجهين وقريب منه في
الاعتكاف لو شرع على نية ان لا يقعد ولا يحتاج عند
العود الى تجديد نية الرابع اصل تشريع النية
لتمييز العبادة عن العادة واما تعيينها فتقل
الامام عن ابي حنيفة انه شرع لتمييز العبادة عن
العبادة فاذا كان الوقت يحتمل انواعا من الصلاة
فاذا نوى الصلاة لم تكن صلاة اولى بالاعتقاد من
صلاة فلا بد من تعيين النية فيه لتحقق ما يتعبد به المصلي
من ضروب الصلوات وبنى على هذا ان اصل النية
تجب في الصوم ولا يجب تعيينها قال وهو قضية ظاهر
ثم اورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس

عليه

عليه قضاء ولا نذر وانما عليه فرض الوقت فاذا نوى الفرض عليه
فكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها قال واجبر التعيين
في هذه الصورة نقلنا الكلام الى الصوم ثم اختار الامام
ان اسباب التعيين في النية شرع للتعبد لما ذكره
وبذلك تعلم ان قول الشيخ عز الدين النية شرعت لتمييز
العبادات عن العادات وثمرات العبادة بعضها عن بعض
نزعة حنفية فيما لا يجب فيه التعيين كالكفارة والامام في
الصلاة لا يجب تعيينه والزكاة وصلاة الجنازة لا يجب
تعيين الميت والاجناد لا يجب تعيينها في الربع الخامس
في شروطها وهي ثلاثة الاول ان يتعلق بعين الاتي
بمواضع اتفقوا فيها باصل النية توسعا في العبادة فمنه
الاعتكاف ولا يشترط تعيين مدته واذا اطلق لم تتعين مدته
وان طال بل هو ومنه النفل المطلق لا يشترط فيه عدد
الركعات وله ان يزيد وينقص بشرطه ومنه الخ اذا اطلق
الاحرام صح وانصرف الى فرضه ان كان عليه قال الامام
وسقوط اثر التعيين في النية غير مشكل ولكن المشكل فيه
ان قصد التطوع لا يفسد العقد ووجوب تقديم نية
الاسلام ثانية فينتظم من ذلك صحة الخ على الترتيب
المستحق وكان يمكن ان يقضي بفساد النية وانما عظم
وضع الاشكال لانضمام مشكل الى مشكل احدهما ما
ذكرناه من التعيين والثاني استحقاق الترتيب وهو
اعوص من الاول لا سيما على اصلنا في ان الخ على الترتيب
واعلم ان الماخذ في وجوب التعيين قصد التمييز

هذا هو الاصل وقد يجب التعيين في النية وان لم يكن هناك غيره
بالقصد المبالغة في الاخلاص والتعاب القلب بالحضور
في صوم ومنها صلاة الجنازة لا يشترط فيها نية الفرض وان
كان لا تطوع بها ومنها نية الاقتداء في صلاة الجمعة
وان كانت الجمعة لا تنعقد منفردة ومنها تعيين النية
في رمضان بالفرض وان كان رمضان لا يقبل غيره من
تطوع وغيره ومثله لو قال لله علي صوم هذا الشهر
تعين في الاصح وشرطت فيه النية وكذلك صوم الدهر
اذا صح نذره فتعين وشرط فيه النية ولو قال جعلت
هذه الشاة اضحية تعين وهل تشترط النية عند
الذبح مع انها خرجت عن ملكه وصارت ملكا للفقراء
فيه نظر الشرط الثاني الجزم بتعلقها وقد يغتفر
التردد في موضعين احدهما ان يستند التعليق
الى اصل مستصحب كما سبق بيان فروعه في جزء الشك
فاستحضره هنا ومنه اذا نسي صلاة من الخمس يجب
عليه الخمس واغتفر التردد في النية لان الاصل في
كل واحدة منها الوجوب واما صحة صلاة المستحاضة
وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان
ايام الطهر اغلب من ايام الطرفين الحيض فلا يكون
التردد بينهما سوى الطرفين فلا يكون موضع الفرض
كمن شك هل الخارج من ذكره مني او مذي فانه يغتسل
احتياطا وليس بحائض وكذا فيمن ملك انا بعضه من
فضة وبعضه من ذهب وجهل اكثرهما ذهبا في الاكثر

ذهبا وفضة قال ابن عبد السلام وفيه اشكال من جهة انه
لا يقدر على جزم النية الا في نصاب واحد من كل واحد من
النقدين لان الاصل عدم ملكه في كل واحد منهما وكذلك
استشكل الاول كما سبق بيانه في مباحث الشك وجوابه
ان مثل ذلك يسوغ للمحاجة ولهذا استحب الشافعي للمجنون
اذا افاق الاغتسال عن الجنابة اذا لم يتحقق خلوها في
حال جنونه الشرط الثالث المقارنة لاول الواجب كالوضوء
يجب قرنها باول مغسول من الوجه وكالصلاة يجب قرنها
بالتكبيرة وقد لا يشترط في موضع المشقة كالصوم فانه
يصح بنية متراخية عن الفجر ان كان تطوعا وتقدما
عليه ان كان فرضا قال صاحب الخصال لا يجوز
تقديم النية الا في صورتين الصوم والكفارة وقال المرجاني
في الشافي في كتاب قسم الصدقات ليس في العبادات
ما يجوز تقديم النية عليه غير الصوم وحجارا احدا وفرض
الزكاة والكفارة على اصح الوجهين قلت وكذا الاضحية
في الاصح وشرطوا في الزكاة ان تكون النية صدرت بعد
تعيين القدر الذي يخرجه فان كانت قبله لم يجز لكن
مثله في الكفارة والاضحية والتحقيق انه ليس هنا ما
يمتنع مقارنته ويجب تقديمه غير الصوم واما ما يجوز
تقديمه فهو الباقي والضابط انه ما دخل فيه بفعله
اشترطت فيه المقارنة كالصلاة وما دخل فيه بغير
فعله لا يشترط كالصوم فانه لو نوى ثم طلع الفجر وهو
نائم صح صومه وقد دخل بغير فعله والحق الزكاة

والكفارة والاضحية بالصوم لانه قد يقع لغيره فعله بالنيابة
ومما يشترط فيه المقارنة على الاصح نية الجمع بين
الصلاتين بخلاف نية القصر والفرق ان نية القصر
وصف للصلاة نفسها فاعتبرت مقارنتها في ابتدائها
ونية الجمع وصف للصلاتين معا فاكتفي بها في الاثناء ومنه
لو خرج المحتلف لقضاء حاجة عليه ان يعود لا يحتاج
عند العود الى تجديد النية والنية السابقة كافية واستشكل
الرافعي بان اقتران النية باول العبادات شرط واجاب
النووي بانه لما احدث النية عند الخروج صار كمن نوى
الجمعتين بنية واحدة فالتحق بما اذا نوى المتنفل التعيين
ثم نوى جعلها اربعا او الكل فانه يصح قطعا ويصير
كمن نوى ذلك في حرمه والنية في الكتابة في الطلاق
تشبه نية القصر تشترط فيها المقارنة في الاصح ونية
الاستثناء في الطلاق تشبه نية الجمع في الاصح وقيل
تختبر النية لعين العمل اي نية التعيين في صوم من عليه
الفان باحدهما رهن فادى الفا ولم ينو شيئا حالة الدفع
فله جعله عما شاء في الاصح وقيل يقسط بينهما لعدم
الاولوية ولم يحكوا مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال
غايب وحاضر واخرج الزكاة مطلقا بل قطعوا بان
له جعله عما شاء ولو بان تلف احد المالين فله ان يحسب
المخرج عن زكاة الباقي هذه عبارة الرافعي وفي الكافي
وقع عن الاحوط وهذا اقرب وهذا اذا حول ناقل
الزكاة والا تخير صرفه عن المال الذي يلي الاحث

واذا

واذا التحل المحصر بالصوم فلابد من نية التحلل مع الاراقة
او قصده قاله في البسيط ولو طلق احدى امرأتيه ولم
تعين واحدة فله التعيين بعد السادس مما يجب فيه
التعيين يقدح فيه تردد النية كالعبادات البدنية كالصلاة
عن فرض الوقت ان دخل الوقت والا عن الفائتة لا يجزيه
اصلا وما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو
قال هذه عن مالي الغايب فان كان تالفا فعن الحاضر
قال معظم الاية ان كان الغايب سالما وقع عنه
والا عن الحاضر لانه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد
في انها عن اي المالين يحسب ويخيل المال ليس كشرط
المسايل ما لا يجب فيه النية اصلا اذا قارنتها نية
اعتبرت ولذلك امثلة منها لو اعطى دراهم الفقير ولم
يقصد الا ذاك تعين صرفه في ذلك الغرض على ما افتى به
القفال وغيره ومنها الدلال اذا شكى اليه المشتري
وقال البايع لم يعطني اجرته فاعطاه وكان كاذبا لم يملك
المأخوذ وعليه رده ذكره الرافعي في النفقات ومنها
الرجل اذا اظهر الفقر واحتمل الغنى فاعطاه الناس
شيأ فانه لا يملكه ويا خذه حرام للانهم انما اعطوه بناء على
فقره ومنها اذا خطب امراة فاجابته فحمل اليها
هدية ثم لم تتزوجه فانه يرجع عليها بما سافر اليها لانه
لم يدفعه اليها على انها زوجته ولم يحصل ذلك الرافعي
في الصداق وقال لا فرق في الرجوع بين ان يكون النقد
من جنس الصداق ام من غير جنسه وعجيب ممن نقل هذه

هذه المسألة عن فتاوى ابن رزين ومنها اذا اهدي اليه
شاطحا في الثواب فلم يقبله فله الرجوع على ما دل عليه
كلامهم في صوت الصنداق السابقة الثامن من الاعمال
ما يحصل بغير نية كالطلاق بالصريح والعتق والنذر
ولا يحصل بالنية المجردة حتى لو نوى ايقاع الطلاق او
العتاق وفعله لم يقع وكذا لو اتى بلفظ لا يدل على ما
نواه لم يقع ظلاقه وان نوى وكما لو حلف لا يشرب له ما
من عطش ونوى الامتناع من طعامه وشرابه فانه لا يبقى
يمينه على غير ما التاسع ما اشترطت فيه النية ان
كان عبادات مفصلة فلا بد لكل واحد كالصوم يجب
لكل يوم حتى لو نوى صوم ايام الشهر في اول ليلة منه
لم يصح له الا اليوم الاول وان كانت عبادة واحدة لم
يجب لذلك وتكفيه النية الاولى مع الاستصحاب الحكمي
كالنية في الوضوء والصلاة واختلف في الحج هل تشترط
النية في كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض ام تكفي
نية الاحرام السابقة واللصح الثاني وبنى المزني على الخلاف
صحة وقوف الناسي لعرفة او علمه بالقاعرفة والصحيح
انه غير شرط لعدم طواف الوداع لان دمه من نسكه
كما قاله ابن الرفعة لعدم اندراجه لوقوعه بعد التحللين
ويحتمل ان يكون فيه خلاف بناء على انه من المناسك ام لا
واما طواف القدوم فقال ابن الرفعة يحتمل ان يكون على الوجهين
في طواف الفرض لانه من سنن الحج العاشر النية القاطعة
تؤثر في مواضع تجردها من غير توقف على الفعل

القاطع

القاطع احدهما فيما دوام النية فيه ركن وهذا لو نوى قطع
الاسلام كفر بمجرد النية وكذا الوعزم على الكفر عند اكفر في الحال
قال الداربي ولا يبطل الماضي بناء على ان الردة لا تحبط
العمل بمجردها خلافا للحنفية وكذا المصلي اذا نوى قطع
الصلاة قال في المحرر لو نوى العدد ان بوقائع كبيرة
عندا كالقتل والزنا لم يصر به فاسقا وان نوى المسلم
ان يكفر عندا كفر في الحال وجهان والصحيح انه
يصير كافرا في الحال وجهان والصحيح انه يصير كافرا
في الحال والفرق ان نية الاستدامة في الايمان شرط والنية
لا تجب في حق من لا ذنب له فانه ليس الاصل وجوب الحق
والاصل فقد الايمان والايجاب فعله الثاني ان بعضها
اصل كالمسافر ينوي الاقامة يصير مقيما بمجرد النية
لانها الاصل بخلاف السفر لا يحصل الا بالنية والفعل
لان الاصل الاقامة والسفر فلا يكفي فيه مجرد النية نعم
يشترط في اعتبار نية الامام ان لا يوجد ما ينافيها فلو نوى
الاقامة وهو سايرلم يصر قاطعا ومثله لو نوى القاري
قطع القراءة وسكت ولم يقرأ ونظير ذلك في زكاة التجارة
عود العروض الى القنية بمجرد النية ولا يعود الى
التجارة بمجرد النية لان الاصل في السلع القنية لا التجارة
نعم لو كان عنده مال للتجارة بايع في الحول فنوى
امساكه المحرم كد سباح بلبسه او سلاح يقطع به الطريق
ففي انقطاع الحول وجهان في التتمة بناء على مسألة اصولية
سبقت في حديث النفس الثالث ان بقارنها فعل كالمكره

اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها فلو نوى به قطع
القراءة قطع في الاصح لان الشغل قد اقترن بالنية فاثر
ولو قصد القطع وهو مستمر على القراءة لم يؤثر وعلله
الشافعي في الام وهو حديث النفس وهو موضوع عنه
وهذا الخلاف بنية المصلي قطع الصلاة فانه يؤثر قطعا
وان استمر على الفعل لان النية ركن في الصلاة يجب
ادامتها حكما والقراءة لا تفتقر الى نية خاصة فلا تؤثر
فيه نية القطع ومثله نية المودع الخيانة لا يضمن بمجردها
في الاصح لانه لم يحدث فعلا والاصل الامانة ومقابله
بناه على ان مجرد نية القنية تقطع علف التجارة ولو
نوى علف السائبة او اسامة المعلوفة لم يتغير حكمها
حتى يفعل قاله الدارمي وكذا لو نوى بالدراهم او الدنانير
الحلي لم يصر عروضا نعم لو نوى بالحلي التجارة والاكتناز
دخل في حكم نيته في الحال وان لم يكنزه والضابط ان
كلما وجب فيه النية ودوامها حكما اذا قطعها فله احوال
احدها ما يطلب له ادامة ودوامه مدة العمر كالايمان
والعقايد فينقطعه الرافع في الحال قطعا ومثله الصلاة
الثاني ما هو شديد اللزوم فلا يؤثر قطعا كالحج واما
الصوم فهو فرع تردد بين اصلين الصلاة والحج قال
الرافعي والحق الجمهور بالحج وهو مناقع فيه الثالث
ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يؤثر في
الاصح فاذا اراد احدثه جدد النية وبنى وكذا سائر
الصور السابقة مما لا يؤثر فيه نية القطع وحيث لا يقطع

في الاثنا فبعد الفراغ اولى ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ
منه لم يبطل على الصحيح وكذا كل الصلاة والصوم والاعتكاف
والحج قال الدارمي وكذا كل الزكاة لو نوى ابطالها بعد اخراج
لم يضره قال البرجاني في المحاياة قطعوا بانه اذا
نوى ابطال الصلاة بعد الفراغ منها لم يؤثر وفي الطهارة
خلاف والفرق ان الطهارة باقية مستدامة معرضة للابطال
بالحدث كالردة فجاز ان يبطل بنية المبطلات بخلاف الصلاة
فانها غير مستدامة بعد الفراغ غير متعرضة للابطال
بحال ومراده ببطلان الطهارة انه لا يتاتى النية لانه
يبطلها فعله تنبيه هل يحصل له ثواب المفعول ظاهر
كلام الروياني انه في الصلاة لا يحصل له قطعا وفي الوضوء
خلاف فانه قال في التجريد لو نوى بنية صحيحة وغسل بعض
اعضائه ثم بطل الوضوء في اثنائه بحدث او غيره يحتمل
ان يحصل له ثواب المفعول كالصلاة اذا ابطلت في اثنائها
ويحتمل ان يقال ان بطل بغير اختياره فله ثوابه والا فلا
ومن اصحابنا من قال لا ثواب له بحال لانه يراد لغيره
الحادي عشر نية الخروج من العبادة عند انقضائها
لا تجب اذا قطعا كالصوم والحج او على الاصح كالصلاة وان
كان قبل فراغها وكان المخرج ماء وناقه للعذر وجب
وذلك كالمتحلل لمن فاته الحج فانه تجب عليه التحلل وبنية
الحج المتحلل بها ينوي الخروج من النسك فان لم يؤثر
كان باقيا على احرامه فان قيل لو حلق في غير الاحصار صار
حلالا رجعنا عن الاحرام وان لم ينوه قلنا الفرق ان غير

الحلق

المحصر اكمل الافعال فلم تحتج النية الخروج بخلاف المحصر
ومثله الصوم اذا اراد الفطر لعذر وصرح به الجرجاني
في الشافي في باب الفوائت الثاني عشر اذا اراد النية على
النية ثانية تكون مبطلة للنية الاولى وثانية لا تكون
والاول ما يبطله قطع النية كالصلاة فاذا عاد التكبير
للاحرام خرج بالاشفاع ودخل بالاوتار فان لم يقصد
بالثانية دخولا ولا خروجا فالكل والثاني ما لا يبطله
كما لو احرم بالحج ولم يات من اعماله بشيء ثم احرم بالحج
فهل يلغوا وينعقد عمرة فيه احتمالان للرافعي
ومنه لو نوى رفع الحدث ثانيا في اثناء الوضوء
فان ذلك يكون تاكيدا للنية الاولى وقال ابن الصلاح
ان قلنا يصح بنيات في كل عضو نية منفردة صح
الوضوء والا فلا ولو قال لعبده اذا جرك فقبل ثم
جدد هذا اللفظ في المجلس فالظاهر انه تاكيد بخلاف
ما لو خاطب بالثاني غيره لانه فسخ الثالث عشر
ذكر القاضي الحسين وغيره انه كما لا يجب تعيينه
لجملة ولا تفصيلا اذا عينه واخطا لا يبطل كتعيين
المكان في الصلاة او نية الاقامة وكذلك الاحداث
في الوضوء والتيمم وما يعتبر فيه التعيين جملة وتفصيلا
اذا عينه واخطا بطلت كالصلاة اذا عينها واخطا
وحكاه الامام في باب نية الوضوء عن شيخه وانه عد
الخلط في تعيين الحدث مما لا يجب فيه التعيين اصلا
وتوقف فيه لان اصل النية لا يسوغ تركه في الوضوء

فهو

فهو اشبه بالخلط في تعيين اسباب الكفارة والتحقيق ان
الاقسام ثلاثة هذان والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين
تفصيلا ويعتبر جملة وحكم انه اذا اخطأ حكم الثاني
وذلك في صور احداها الكفارة فانه لا يشترط تعيين
سببها ولو نوى من عتق رقبته اعتاقها عن ظهار من كان
عليه قبل لم يجزه الثانية الامام في الصلاة لا يجب
تعيينه واذا عينه واخطأ لم يصح افتتاحه والثالثة
الزكاة اذا اخرج خمسة دراهم من ماله الغائب ان
كان سالما فتبين تلفه حالة الاخراج لم يقع المخرج
الى غيره من امواله وان نوى زكاة ماله مطلقا انصرف
ولم يحتج للتعيين الرابعة صلاة الجنازة لا يعتبر
فيها تعيين الميت فلو عينه فكان غيره لم تصح صلاته
ولو نوى في صلاة الظهر ركعتين ناسيا فقياس القاعدة
انها لا تبطل لانه لا يجب التعرض لعدد الركعات
وكما لو نوى القضاء في الاداء وعكسه واما تعيين اليوم
في الصوم فمنزلة اليوم في الصلاة لا يجب ذكره ويحكى
القاضي ابو الطيب وجها انه اذا نوى قضاء اليوم الاخير
من رمضان فكان عليه الثاني يجزيه فالخطأ فيه لا
يؤثر كنية القضاء والاداء وينبغي جريانه في النفل
قبلها من الصور قاله الشاشي في الحلية وقال صاحب
الكافي قياس المذهب انه لا يجزيه فان هذه المسألة
مستثناة من الاصل الذي ذكرناه في كتاب الصلاة فان
من عليه صبح يوم الاثنين فقضى صبح يوم الثلاثاء لم يجزه

وكذا في الصوم وفي الاستذكار ولو قال لا صوم غدا يوم الاحد
وهو عيد نحلي وخمين او قال انا صائم غدا من رمضان
الذي اناقيه وهو من سنة غير التي هي فيه انتفى وانقضى
القطع في السنة انه لا يضر وفي اليوم خلاف والاصح
الحصول فالاول هو الافضل ومنه لو اتى بالصلاة معتقدا
ان جميع افعالها سنة لا تصح ولو عطس في الصلاة
فقال الحمد لله وبنى عليه الفاتحة لا تحسب ولو سلم
السلمة الثانية على اعتقاد انه سلم الاولى فبان خلافه
لا تحسب عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين
قطع بهما البغوي في فتاويه ومن الثاني لو ترك
سجدة ثم سجد للتلاوة لا يقوم مقام سجود الفرض
في الاصح لاعتقاده انه تطوع قطع به الرافعي ومنه
ما لو سجد سجدتي السهو ثم تذكر انه ترك سجدة
من الرابعة لا يقومان مقام سجدتي الفرض قطع به
الماوردي وينبغي ان يكونا على الوجهين قبله ثم رأيت
الشاشي في الحلية حكى قطع الماوردي ثم قال وفيه
نظر بل يجب ان ينصرف الى فرضه ثم رأيت المارمي صرح
بالوجهين صرح بالوجهين فقال سجد للسهو فلما ان
فرغ تذكر انه ترك من الرابعة سجدة بين هل يقومان
مقامهما على وجهين بنا على جلسة الاستراحة هل تقوم
مقام الجلسة بين السجدتين وكذا اذا سجد للتلاوة وتذكر
انه لم يسجد فحلى وخمين والصحيح انه لا يصح لانه
لم ينو الفرض قلت وكان الفرق بين التشهد

الاول

الاول وجلسة الاستراحة ان الاول وقع في موضعه
غايته انه ظن انه سنة فلا يؤثر ظنه في عدم الاحتساب
به عن الفرض وجلسة الاستراحة لم تقع في محلها
لان محلها بعد الفراغ من الثانية وبسنة لو اغتسل
الجنب يوم الجمعة بنية الجمعة لم يجزه عن الجنابة في الاصح
وقيل يجزيه بنا على تأدي الفرض بنية النفل قاله الجيلي
ومنه لو تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه
الوضوء على الاصح فلو توضأ احتياطا ثم تيقن انه كان
محدثا لم يجزه في الاصح ومنه لو تصدق بجميع ماله
ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة قطع به الرافعي
وحكى ابن الرفعة وجها انه ان لم يملك غيره وقع قدر
الواجب زكاة والباقي تطوعا ومن الثالث ما لو نوى
الحج والعمرة تطوعا وعليه فرض الاسلام فانه ينقلب
عن الفرض ومن الرابع صورا حدها الاحابس في
التشهد الاخير يظنه الاول ثم بان الحال احزافي
الاصح بل قطع به الرافعي في موضع وحكى في الكلام
على ما اذا قام لخامسة الخلاف الاتي هنا فاذا قام
الى خامسة سهوا وكان قد اتى بالتشهد في الرابعة
على نية التشهد الاول فهي احتياطه لاعادته وجهان
اصحهما الاول على قياسه لو قام في الرباعية الى ثالثة
ثم ظن انه سلم وان الذي اتى به الان نفل ثم تذكر
انه يجزيه الثانية لو تذكر في قيام الثانية انه ترك
سجدة من الاولى المفعولة بقصد جلسة الاستراحة

مطلب جلوس الاستراحة

لطنه انه اتى بالسجدتين جميعا فالاصح انه يجلس عن الجلوس
ولو سجد سجدتي السهو ثم تذكر انه ترك السجدتين من
الركعة الاخيرة قياس قيام جلسة الاستراحة مقام الجلوس
بين السجدتين قيام السجدتين مقام السجدتين وقد
سبق عن الدارمي التصريح الثالثة اذا قرأ الامام اية
سجدة ثم هوى فتابعه المأموم بنية سجود التلاوة بنا على
ظاهر حال الامام انه يسجدها ثم لم يسجد الامام بل ركع
فهل يجب للمأموم هذا الركوع لكونه متابعة وقعت
واجبة ولا يضره الجهل ولا قصد السجود للتلاوة
اعتبارا بما في نفس الامر لا يجب لكونه اتى به على قصد
النفل وهو سجود التلاوة الاقرب الحصول الرابعة
اذا صلى وحده او مع الجماعة ثم اعاد الصلاة ثم ظهر
ان الصلاة الاولى وقعت على نوع من الخلل فقياس هذه
النظائر انها تجزيه وان اوقعها بقصد النفل وبه اجاب
الخزائي في فتاويه الخامسة لو قال انا اقرأ الفاتحة في
الصلاة تطوعا ثم اذا اقرغت منها قرأت مرة فرضنا
فان اقرأها اولا بنية التطوع ولم يقرأ الذي اجزاه
قاله القفال في فتاويه قال وكذا لو قال اني بركوع اولا
تطوعا ثم اني بركوع الفرض فاذا اتى بركوع واحد بنيته
بنية التطوع وقع ذلك عن الفرض ولم تبطل صلاته
السادسة اغفل المفوضي لمعة في الاولى فاغتسلت
بنية التكرار في المرة الثانية والثالثة اجزاه في الاصح
الثامنة اذا بلغ في اثنا الصلاة صبيا فالصحيح

انه

انه يلزمه اتمامه ولا قضاء وفيه وجه عن ابن سريج انه يجب القضا
لانه لم ينو الفرض واعلم ان هذه الصورة في الصبا ما يظهر
جعلها مما نحن فيه اذ المنوجب عليه بنية الفرضية وهو اختيار
النووي وشرطها الرافعي في الصلاة ويلتحق به الصوم
العاشرة لو كان عليه طواف الفرض فنوى طوافا تطوعا وقع
عن الفرض في الاصح ومنهم من شاه على انه اذا صرف الطواف
بالنية الى غرض اخر فهل يفسد وفيه خلاف فان قلنا لم يفسد
لم تحتد به عن الزيادة ولا عن الوداع الحادية عشر يقوم
النفل مقام الفرض في الدار الاخرة وعكس عنه اذا ترك الفرض
ساهيا فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك بنية التطوع
الفرائض قال الرافعي هذا ان ترك الفرض في الدنيا
تنبيهات الاول ذكر النووي في شرح الوسيط
ضابطا للصور التي ينادي الفرض بنية النفل ان يكون
قد سبقت نية تشمل الفرض والنفل جميعا ثم بان شيء
من تلك العبادة ينوي به النفل ويصادف بقا الفرض
عليه نفل مجزيه وخمسان احدها المثالان نية النفل موجودة
حقيقة وتلك ضمنا واستصحابا واصحهما مجزيه لان بقا
نية الفرض الشاملة له حكما الموجود حقيقة ولهذا اصحت
العبادة مع غفلته استصحابا والبابا المصاحبة اي هل
تنادي الفرض بنيته السابقة الشاملة المتضمنة مع ما
صحبها من نية النفل قلت والاحسن ان يقال ان كان الماتي
نية النفل متصلا كمن ترك لمعة في غسل الجنابة للتادي
بغسل اللمعة وان لم يغسل وان لم تشملها النية تسجد بي

السهو لم يزد بها وان شملتها ووقعت في صلب العبادة كجلسة
الاستراحة نادي بها الفرض والاكملية التسليم في اعتقاده
لان السنية الثابتة ليست من الصلاة الثاني التحقيق ان
هذه الصورة ليست من قبيل قيام النفل مقام الفرض لان ذلك
ليس بنفل بحقيقة بل واجب وقع في محله والاتيان به على قصد
النفل لا اثر له لان القصد انما حصل بنا على الظاهر وهو
حصول الغسل وغيره من الواجب ولا عبرة بالظن البين
خطاؤه ويدل لذلك انهم ذكروا في يوم الشك انه اذا اكل فيه
ثم تبين كونه من رمضان يجب عليه امساكه لان الفطر لم يكن
سببا لحقيقة واقدامه على الاكل بنا على الاصل لا يخرج
الفطر عن كونه سببا حراما وعلى هذا فمن فطر يوم الشك حرام
ولا اثم فيه وكذا التشهد والجلوس وغسل اللمعة لم يقع الا
عن الواجب وكذا الباقي ﻫ نادي الفرض النفل بنية
الفرض للبوشكي اذا صلى معتقدا ان جميع افعالها فرض
فالاصح في روايد الروضة الصحة لانه ليس فيه اكثر من انه
ادى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يضر ومنها في فتاوى
القاضي الحسين لو سجد للتلاوة على انه سجود صلبي الصلاة
تجب سجوده كما لو صلى النفل على ظن انه يصلي الفرض يصح
نفله فكذلك هنا ومنها تحصيل تحية المسجد بصلاة الفرض
الخامس عشر لا يجوز التوكيل في النية الا فيما اذا اقترنت
بالفعل كتفرقة الزكاة وذبح الاضحية فانه يجوز ان يوكل
من يذبح وينوي عنه واهمل الرافعي وغيره قسما ثالثا
وهو ما اذا وكل في النية وحدها وذبح هو وجعل

وجهين

وجهين احدهما الجواز كما لو نوى هو وكل في الذبح غيره
والثاني المنع لعدم اقترانها بفعله وفعل وكيله ولو نذر
صوم الدهر وافطر يوما بلا عذر لم يعذر عليه قضاؤه
ويجوز له ان يوكل من يصوم عنه وينوي في حياته على ما
نقله الرافعي في باب النذر عن الامام تفريعا على جواز
الصوم عن الميت ضوابط مقاصد اللفظ على بنيته
اللافظ الا في موضع واحد وهو اليمين بالله تعالى عند
القاضي فانها على نية القاضي دون الحالف سائر
العبادات يدخل فيها بالنية وحدها الا الصلاة فلابد
مع النية من التكبير قال المرعشي لتشريك النية مع الفرض
غيره لا يجوز الا في خمس مسايل الحج الواجب اذا قرنه بحج
تطوع ومن نوى صايرا يريد الوضوء والتبرد ومن اغتسل للجنابة
والجمعة والامام ينوي الخروج من الصلاة والسلام
على المأمومين فيجوز للمأموم ينوي الخروج منها والرد
على الامام فيجوز الا في العبادات منها ما لا يقبل
بالاجماع كالايمان بالله تعالى والصلاة والصوم عن الحي
القادر والجهاد عنه ومنها ما يقبلها اجماعا كالدعاء
والصدقة والحج عن الميت وركعتي الطواف تبعا له ورد
الديون والودايع ومنها ما فيه خلاف كالصوم عن
الميت والحج عن الحي وكذلك ثواب القراءة عند الشافعي
وقد يدخل في الوضوء بالنية للولي في حق الطفل الذي
لا يميز اذا طاف به فانه يحرم عنه وينوي عنه لكن لو احدث
الصبي في اثنا الطواف لم يجب على الولي التجديد ومنه

قاعدة

تجوز النيابة في طلب الماء للمسافر على الاصح وخالف طلب القبلة
حيث لا تجوز ان يفوضه لغيره لان مبناه على الاجتهاد
ولا تدخله النيابة وهذا اخبار عن مشاهدة انتهى
ان رجع الى شرط او كن افسد والا فلا ولهذا لا يصح
صوم يوم العيد والتشريق ولا الصلاة في الوقت
المكروه والصلاة بالنجاسة وعريانا وبغزه والصلاة
في الثوب الحرير او المغصوب او الدار المغصوبة والوضو
بالماء المغصوب وقسمه المحققون الى ثلاثة اقسام نهي
ورد لعينه فيوجب فساد المنهي عنه قطعا كبيع الحر
والملاقيح والمضامين ونهي ورد لغيره وليس لذلك
الغير اتصال بالمنهي عنه لا من حيث الاصل ولا من
حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهي عنه قطعا كالبيع
وقت النداء ونهي ورد لغيره ولكن لذلك الغير
اتصال بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من حيث الاصل
وهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفية فعندنا يقتضي
الفساد وعندهم لا يقتضيه فان اباع دراهم بدراهم نسيئة
فالبيع مشروع من حيث اصله لانه مبادلة مال
بمال وذلك حلال وانما يكون حراما باعتبار الدراهم
الزايد وذلك خارج عن اصل العقد هذا دليل ان العقد
يصح بدونه الا انه لما اتصل بالعقد صار وصفا من
اوصافه فالفساد يتصل بوصف العقد من هذا الوجه
وكذا سايرصور البيع الفاسد ولهذا عندنا لا يفيد
الملك خلافا لهم وتاخذ الخلاف هذا الاصل تنبيه

قاعدة

يشترط

يشترط في الناظم العلم بالنهي قال القاضي الحسين
يأثم الخاطب على خطبة غيره اذا علم بالنهي وكذا في السوم
على سوم غيره والبيع على بيعه فاما الخنثى فانه يعصي
سواء علم النهي ام لا لان الغرور والخيانة لا يخفى على احد
انه حرام في الشريعة بخلاف ما تقدم فانه لا يعرف حرمته
الا الخواص

حرف الهاء الهوا

حرف الهاء الهوا في الارض والسما
تابع لاصله فهوا المطلق طلق وهوا الوقف وقف
وهوا المسجد سعد وهوا الشارع المشترك منع من اراد
اشراع شي في هوايه وكذلك من وقف بيرا واراد ان
يبني مادا حد رانا وليسقف عليها سقفا يمر في
هوا البير منعناه وان كان لا يضر بالبير قاله ابن
عبد السلام في اماليه وفي باب الغصب من المهذب
لو وقع طير الغير على طرف جداره فنفره او رماه
بحجر فطار لم يضمن لان رميه لم يكن سببا لتنفيره
فان كان ممتنعا فقتله ما ان ارماه في الهوا فقتله ضمن
سواء كان في هوا داره او غيره لانه لا يملك منع الطاير
من هوا داره وقال التنوخي في فتاويه لو اراد الجند
ان يبني لنفسه بجبل ويمكث في هوا المسجد لا يجوز لان
لهوا المسجد حرمة المسجد ولو صلى على لوح في هوا
المسجد بصلاة الامام في المسجد قال لا يجوز للمأموم
انه لو وقف على ابي قبيس وتوجه الى هوا البيت وصلى
صح فجعلنا هوا البيت كالبيت

حرف الواو الواجب

حرف الواو تعلق
به مباحث الاول فيه الجواز لكن الجواز فيه اصل او

دخله بطريق التبع والملازمة يبنى عليه خلافا له بطلق
على الواجب جائز لا وخرج عليه صاحب الوافى فى باب
صلاة الجمعة ان الجنب اذا نوى الجنابة دون الجمعة اجزاه
عن الجنابة وهل يجزيه عن الجمعة قولان قال فمن قال
ان الواجب غير جائز يقول لا تحصل غسل الجمعة مع علمه
بانه الجمعة ومن قال واجب وجائز يقول يصح للان التطفل
تابع صفة القربة قد وجدت بنية الجنابة فجاز الثانى
ينقسم الى اقسام احدها ما هو ثابت فى الذمة ويطالب
باداءه وهو الدين على الموسر وكل عبادة وجبت وبقيت
منها ثانيها ما ثبت فى الذمة وله يجب اداؤه كالزكاة
بعد الحول وقبل التمكن فانها ما لم تثبت فى الذمة لم يجب
اداؤه كالوفاء بالوعد يجب تحقيقا للصدق وعدم
الاختلاف لا من حيث ان الوفاء واجب الثالث الواجب
اذا فات بالتاخير وجب قضاؤه او خبره بالكفارة
الذى صور سبقت فى مباحث القضاء وما لم يشتغل للقطة
اذا قلنا يجب الالتقاط فتركه لم يضمن واذا قضى
الزوجان الحج عما افسداه بالجماع تفرقا فى الموضع الذى
وقعت فيه الاصابة والجديد لا يجب والقديم يجب
فعلى هذا لو تركا انما وصح حجهما وهذا واجب لا يجبر
كالذى قبله الرابع الواجب للجبر اخذ العوض
عنه وقد سبقت فروعه فى حرف الفاء الخامس الواجب
اذا قدر عليه فعدل الى ما فوقه فعل يجزيه وضابطه
ان ما كان جبرهما نوع واحد اجزاء وما لا فلا واشاره

اربعة

اربعة احدها ما يجزى قطعا كما لو دفع بعيرا عن خمس من الابل
مع ان واجبها شاة وانما اختلفوا هل يقع كله فرضا وخمسه
ونفله قيام المسجد الحرام مقام مسجد المدينة والاقصى
عند نذرهما الاعتكاف عند نذرهما الاعتكاف لانه
افضل منهما ولا عكس لانهما مفضولان بالنسبة اليه وقيام
مسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس ولو نذر الصلاة
فى الكعبة وصلى فى اطراف المسجد خرج عن نذره الثانى
ما يجزى فى الاصح كما اذا وجب فى الفطرة قوت نفسه او
البلد فعدل الى اعلاه اجزأ على الاصح لانه زاد
خيرا وادعى الرافعى فيه الاتفاق لكن فيه وجه فى الخزى
ومنها لو غسل راسه بدل مسحه اجزأ فى الاصح لانه
مسح وزيادة وادعى الامام فيه الوفاق لان الاصل
الغسل وانما خفف وقيل لا يجزى لانه خلاف
المامور به وعلى الاصح فلا يكون كخلاف غسل الخف فانه
يكون قطعا لا تلافه ومثله لو اغتسل راسه بدل مسحه اجزا
فيما اصح المحدث ناويا رفع الجنابة يصح على الاصح لان
الاصل فى حق المحدث الغسل وانما خفف كما سبق فى
مسح الراس وكلام القاضى الحسين والبغوى يقتضى تصوير
هذا بالغالطوات المتيقن للاصح والقياس الصحة
لما ذكرنا ومنها لو نذر اعتكاف مدة متفرقة اجزاه
التتابع فى الاصح لانه افضل الثالث ما لا يجزى قطعا
كما لو نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار ولو وجب
عليه شاة فى جزاء الصيد فاخرج بدنة او بقرة لم تجزه

لان القصد فيه المماثلة في الصورة قال الامام ومن لطيف
القول انا اذا اوجبنا العمرة لم نقم لحلقة مقامها وان اشتملت
على اعمال العمرة وزادت ويقوم الحلق مقام الوضوء
وهذا من صدق الادلة على تغاير الحج والعمرة ومن هنا
لو وكله في البيع بدرهم فباع بدينار لم يصح الا في احتمال
لبعضهم الرابع مالا يجزي في الاصح كما لو نذر ان حج
ماشيا لزمه المشي من حين الاحرام وان قلنا ان الركوب
افضل في الحج وهو الاصح لان الركوب والمشي نوعان فلا
يقوم احدهما وهو الافضل مقام غير الافضل كما لا يجزي
الصدقة بالذهب عن الفضة ومثله لو نذر الاحرام
من دويرة اهله لزمه في الاصح وان قلنا الاحرام من الميقات
افضل ومنها لو اغتسل المحدث بنية رفع الحدث ولم
يرتب اعضاءه فالاصح لا يجزي لتركه الترتيب وهو بنا
على ان الحدث يحل الاعضاء الاربعة فلو قلنا يحل البدن
جميعه صح ومنها لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة
لم تسقط قطع به الرافعي وفي الكفاية وجه انه ان لم يملك
غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقي تطوعا ومنها
لو نذر ان يهدي شاة لعينها فذبح عوضها نقرة او بدنة
لم يجز لانها لحمت قاله في شرح المهذب وحكى في
صفة الصلاة من الروضة فيه الخلاف المبحث السادس
الواجب المقدر اذا اتى به وزيد عليه هل ينصف الكل
بالوجوب او القدر الواجب والزائد سنة وجهان كما لو
طول القيام والركوع والسجود زيادة على ما يجوز الاقتصار

غايه

عليه والاصح ان الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد سنة
ومثله الخلاف في مسح جميع الراس وفي الجبر المخرج
عن الزكاة عن خمس من الابل وغير ذلك قاله في الروضة
في باب صفة الصلاة وقال في الاضحية والاصح في الجميع
ان الزيادة تقع تطوعا وكذا قال في باب الدماء في الدية
والفرق المزجة عن الشاة الاصح ان الفرض سبعها وهذا ما
لم يتميز فان تميز وقع مرتبا فالزائد نفل والاول
هو الواجب قطعا او يجري الخلاف طريقان صحح في
الاضحية من الروضة الثاني والاقرب ترجيح الاول
لوقوعه المرفع واختاره الامام ولهذا قال القفال
في فتاويه لو اعتق عبدين عن كفارة الظهار ثم استحق
احدهما اجزا الاخر عن كفارته فان اعتقهما مرتبا
ثم استحق الثاني اجزا الاخر عن كفارته وان استحق
الاول لم يجزه وان قال اعتقت الثاني عن كفارة ظهاري
لان عندها ان ذلك ليس عليه السابح ينقسم الواجب
الى ما هو على الفور وعلى التراخي فالذي على التراخي
يصير واجبا على الفور بشيئين احدهما ان يضيق وقته
بالاداء فان وثانيهما بالشروع فيه فيمتنع قطعه
بلا عذر ومن ثم لو افسد الحج وجب قضاؤه على الفور
لانه صار على الفور باحرامه به وعدا القاضي
حسين الى الصلاة وقد سبق في حرف الشين في فضل
المشروع الثاني قد يجب المشي ويسقط لتعارض
المقتضي والمانع فيفعل بكل منهما وذلك في صور منها

لو زوج عبده بامته هل وجب المهر ثم سقط او لم يجب وجهان
ومن فوائد الخلاف انه لو اعتقها السيد قبل الدخول فان قلنا
لم يجب ثم اصلا وجب بالدخول لانه خارج عن ملك
السيد وان قلنا وجب ثم سقط لم يجب بالدخول لانه
كالمستوفى ومنها الاب اذا قتل ابنه هل وجب
عليه القصاص ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان
والمذهب الثاني كما قاله في المخاصر ونعم الامام
وتابعه الرافعي وان الرقعة ان الخلاف لفظي وليس
كذلك ومن فوائده وجوب القصاص على شريكه
ومنها المسبوق اذا ادرك الامام في الركوع فانه
يدرك الركعة وهل يقال تحمل عنه الامام ام لم يجب
اصلا وجهان اصحهما الاول وفائدته فيما لو بان
الامام محدثا التاسع اذا منع المكلف من الواجب
فان لم يزل حتى مضت البنانة بظرفات كان حقا لله تعالى
بظرفات كان صلاة طولب بها فان لم يفعل قتل وان
كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب وان كان
حقا لادمي حبس حتى يفعله كما لمنع فمن الانصار
ان المسلم على الكفر من العهد الشرعي وكما لمقر بعدك
يحبس حتى يبين واما اذا دخلت البنانة قام
القاضي مقامه وقد سبق صوت في حرف الكاف
العاشر ما كان صفة للواجب يسقط بفعل الواجب
الا في صور احداها اذا صلى الظهر وحده وقلنا
ان الجماعة فرض عين فان فرض الجماعة لا يسقط
بفوات

وان صحت صلاته وحده الثانية اذا صلى الظهر
وحده يوم الجمعة وقلنا بالقديم انه يصح قبل فوات
الجمعة فانه يجب عليه الذهاب الى الجمعة وصلاتها
مع الامام كما قاله المارمي ونص عليه الشافعي في الام
الثالثة لا يجوز ان يصلي يوم الجمعة خارج الصحراء
لو ارث في قيامه مقام المورث فما ثبت له
على اربعة اقسام احدها ما يقوم مقامه قطعا وهو
في ماله من الاعيان والحقوق وتقبل بينه في الطلاق
المبهم وحلفه اذا توجهت عليه يمين ومات اذا غلب
على ظنه صدقه وان غلب على ظنه عدمه حرم واستوفيا
وجهان قال الامام في الوديعة ولو قال لا اظنك
حلفك فادي الحق لمورثه بره واستشكله الشيخ زين
الدين الكتاني فان الحق انتقل للورثة والدفع انما
حصل للمحلوف عليه وانما حصل لوارثه ومنه المخالف
يقوم وارث المتنازعين مقامهما وكذلك احدهما
مع وارث الاخر وسئالة الاقالة وقد ذكر الرافعي
في بابها انها تجوز بعد موت المتبايعين وذكر في الرضا
انها تجوز مع المشتري ووارث البايع وفي فتاوى
ابن الصلاح ان الورثة لو اشاحوا وامتنع عن موريهم
خمة الاسلام الواجبة ولم يكن اوصى بها ثم تقابلوا
مع الاجر لم تصح الاقالة لوقوع الحق لمورثهم والظاهر
انه ان كان له ضمن صح لوجود من له الوثوق
منه واصلح جاز والا فان لم يكن وضاق الوقت امتنع

فائدة

www.alukah.net

الثاني ما يقوم في الاصح كما اذا مات العاقد في مدة الخيار ينتقل
الحق لوارثه ويكون كموت المشتري في اثنا المدة لانقطاع الدابة
ولدات بشاجور يقوم مقام وارثه استصحابا للدوام بتلك
المنفعة ولو اوصى لانسان بمال ومات فيما من يلقى استحقاقه
فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية فيه احتمالان في باب
القسامة من الرافعي قال ابن الرفعة والذي اورده
الماوردي والروياني في كتاب اليمين مع الشاهد حلف
الوارث الثالث ما لا يقوم مقامه قطعا كالبيع والنكاح
والارتفاق والولاء ونحوه ولا يفتقل تحسينه في الطلاق
المبهم الرابع ما لا يقوم في الاصح كحول الزكاة وكذلك
اعمال الخ لا يبقى الوارث على فعله في الاصح وكذلك
القبول للايجاب البيع وفيه وجه للدارمي قال الماوردي
وخرق فيه الاجماع ولو حلف في القسامة ومات في
اثنا اليمين لم يبن وارثه في الاصح بنيهما الاول
قد يثبت الحق للوارث مع حياة المورث وذلك في الولاء
وقد ذكر الرافعي في دور باب الوصايا ان المعتق اذا
كان قاتلا كان ميراث الحق لعصبات المعتق وذكر
مثله في باب النكاح ان المعتق اذا قام به مانع من فسق
او غيره انتقل التزويج الى الابعد من عصباته ولم يحك
فيه خلافا قال القاضي الحسين نقل عن نص الشافعي في
هذه ان الابعد من الاولياء لا يزوج والمعروف الاول
وقد نص الشافعي في باب العاقلة على ان العصبة لهم حق
في الولاء مع حياة المعتق فاذا افضل شيء من الدية فضي

عليهم

عليهم ونص في الام على ان عصبة المعتق الذين على دين المعتق
يرثون المعتق وان كان المعتق حيا فاثبت الشافعي لهم
الولاء والميراث به في حياة المعتق وهذا يرد ما حكاه
الرافعي عن الامام انهم لا يتملكون في حياة المعتق الثاني
لو ورث القصاص جماعة فعفى احدهم سقط ولو
ورث حد القذف جماعة فعفا احدهم لم يسقط وللباقين
استيفاؤه وفرق الاصحاب بان القصاص اذا اسقط رجع الى
بدل وهو الدية بخلاف حد القذف ويخرج من هذا الفرق
انه لو كان القصاص اذا اسقط لا يرجع الى بدل كما لو قتل
عبد عمدا اشتركا لجماعة فعفى احدهم ساغ له انه لا يسقط
لانه لا يرجع الى بدل اذ لا يثبت له على عبده شيء الوثائق المتعلقة
بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة قاله الامام
في باب الرهن قلت ثم من العقود ما يدخله الثلاثة
كالبيع والسلم والقرض وارش الجنايات المستقرة
ومنه ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن وهو المسافاة
جزم به الماوردي في بابها قال لانه عقد غير مضمون ويحرم
الكتابة للرهن فيها ولا ضمان لانه ليس بمستقر وكذلك
الحجالة وحكى ابن القطان وجها انه لا يدخلها الضمان
ومنه المساقاة اذا استثنى رهنها جاز الرهن والضمان وقيل
وجهان بناء على انه جائز او لازم ومنه ما يدخله الضمان دون
الرهن وهو ضمان الدرك قاله الدارمي وغيره وقد
يستدرك على الامام حصر الوثائق في ثلاثة امور بما
الحبس على الحقوق الى الوفا او حضور الغيب وافاقة المجانين

وبلوغ الصبيات وسقاحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذلك منع
المرأة تسليم نفسها حتى يقبض المهر وغير ذلك الوصف
قاعدة المقام للايقوم مقام الرؤية في البيع على الاصح ويقوم مقامها
في باب الاجارة وفي باب الدعوى وكذا السلم اذا كان الوصف
لا يؤدي الى عزة الوجود وفي الحوالة لو شرط الحمل بطلب
العبد او بثيابه ووصفه بما يفيد العلم فله المشروط والا
فله اجرة المثل قال ابن الرفعة وهو جواب على ان استقصاء
الاوصاف في البيع على وجه يفيد الاحاطة يقوم مقام
قاعدة الرؤية فان منعناه كان كالمشاجر الوطي يتعلق به مباحث
الاول الاحكام المتعلقة به على اضرب احدها معرفة
كل واحد من الواطئين بحال نفسه وهو الحد والغسل فانهما
كان مكلفا لزمه والا فلا ثانيها ما يعتبر بالواطئ دون الموطوءة
وهو لحوق النسب ووجوب العدة حيث لم يكن الواطئ
زانيا لحق النسب ووجبت العدة وحيث كان زانيا لا يثبتا
ثالثها ما يعتبر بالموطوءة دون الواطئ وهو وجوب المهر
فان كانت زانية لم يستحق المهر والا استحقت والمعتبر
حكم الواطئ انه زنا او غيره ان قاله الشيخ ابو حامد في
تعليقه ونحوه الثاني الوطي مع الفسخ بعيب النكاح مضمون
بلا خلاف اما بالمسمى على قول او بالمهر على قول وفي باب
البيع وفي زوائد العارية بالعيب غير مضمون وقد اشترك في
الفسخ بالعيب وفرق ابنهما بان الوطي محقود عليه
في النكاح فوجب بدله بخلاف الوطي في البيع غير
محقود عليه وانما العقد على الرقبة والوطي منفعة مملوكة

فلم يقابله بعوض الثالث الاجنب بالعقد الفاسد في النكاح
حكمه واما الاجنب بالوطي فيه قال ابن عبدان والاحكام الموجبة
للوطي فيه عشرة وجوب مهر المثل سواء سمي لها في العقد
شيأ ام لا يلحق به الولد اذا اتت به لعدد ذلك سقوط الحد عنها
محا لحرم على اباه وعلى ابنائه من النسب والرضاع تحريم
عليه امهاتها وجداتها نسبا ورضاعا تصير فراشا
بالعقد الفاسد يملك به اللعان ولو اقر انها بنت زنا واتى
من جملتها او ولدها قال والاحكام المتعلقة بالوطي
بملك اليمين سبعة تصير فراشا امة من الوطي خلافا لابي
حنيفة تحرم على اباه وابنائه من نسب او رضاع يمتنع
ان تضم اليها عمتها او خالتها يجب عليها الاستبراء فان
ادعت او حلفت عليه لم يلتفت وكان مقتضاه بلا لعان ولا لعان
بينه وبين امته هذا منصوص الشافعي رحمه الله في جميع
كتبه الرابع قال الامام في باب الصداق لا يتصور ان يجلوا
الوطي في غير ملك اليمين مع كونه محرما عن المهر اذا امكن
تقريره الا في صورتين احداهما التامة اذا مكنت في
الشرك على التفويض فكان يروت سقوط المهر عند الحسين
الثانية اذا زوج السيد امته من عبده فلا يثبت المهر اصلا
واما في غيرها فلا يتصور خلو سببين في نكاح عن مهر
هذا ما اتفق عليه الاصحاب قاطبة في طرقهم قال القاضي
اذا قالت لم وطئتها وهي مفوضة طابن ولا مهر عليك
فلا يجد المقر له بان المهر لا يجب عند الوطي لانها
صاحبة الحق وقد سلطته مع الرضى سبقى المهر كما قال

www.alukah.net

الشافعي فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في وطي المرهونة
فوطيها ظانا حله فعلى وجوب المهر قولان اصحهما وغير
الجمهور عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهي ان كل
وطي لا يخلو عن مهر او عقوبة الا في مسائل هذا ثالث
والثالثة وطي المبايع الجارية المبيعة قبل الاقباض للامر
عليه والاحد الرابع عشر السفيه اذا تزوج رشيدة بغير
اذن الولي ووطي فلا حد ولا مهر الخامسة المريض اذا علق
امته وتزوجها وكانت ثلث ماله السادسة اذا اذن
الراهن للمرتهن في الوطي فوطي على ظن الحل السابعة
اذا وطيت المرتدة والمرتدة بشبهة الثامنة اذا وطي السيد
امته التاسعة الزوج ما عدا الوطية الاولى على وجه
ان المهر في مقابلة الوطية الاولى خاصة العاشرة

الخامس الوطي في القبل

كهو في الدبر الا في سبع صور ذكرها في الروضة المتحصن
والمتحلل والخارج من الفتنة والخارج من العنة ولا يعتبر
اذن البكر على الصحيح واذا وطيء الكبيرة في فرجها وقضت
وطرها واغتسلت ثم خرج منها المني وجب اعادة
الغسل في الاصح وان كان ذلك في دبرها لم يجد فالسابعة
لا يجب بحال والغسل يجب في الزوجة والامة ويستدرك عليه
صور احدها اذا وطيء هبة وقلنا اذا وطيء في قبلها
تقتل فلا تقتل هاهنا بنا على ان علة قتلها ان تلد
اولادا ومنها الاشبه لو وطيء المبايع في مثل الخيار
مدة الخيار قاله المتولي في باب الاحداث من شرح
المهذب

المهذب وقضيته ان الوطي في دبره كقبل غير الخنثى ومنها
الوطي في الدبر هل يثبت المصاهرة ان ظن انه القبل فذاك
والا فوجهان قاله في التتمة واطلق صاحب الذخائر التحاقه
بالقبل ومنها هل يجب به مهر المثل قال الحناطي نعم
ومنها لو حلف لا يطأ زوجته فوطيها في الدبر فوجهان
في الكفاية وجزم في الروضة بالحنث وسبق ان المختار
خلافه ومنها لو وطي امته في دبرها فاتت بولد كان
له نفيه باللعان في الاصح ومنها اذا وطي غلاما محلا
المفعول به في الاصح ومنها اذا وطي غلاما محلا المفعول
به في الاصح واما الفاعل فان كان يشار بحمو او بكر احلد
ومنها لو اولج ذكره في دبر رجل كان جنبا لا محدثا في
الاصح بخلاف فرج المرأة ومنها لو وطي زوجته في
دبرها ثم طلقها كان الطلاق بدعيا على وجه ومنها
وطيها في دبرها وهي بكر ثم طلقها قبل الدخول ثم
تزوجت بزوج اخر فهل يقسم لها الزوج الثاني
قسم بكر او ثيب السادس الوطي هل يقوم مقام القول
في الاجازة والفسخ وتنوعها اختلفت فروعه وقد
يظن تعارضها وليس كذلك بل لها ما خذ تظهر بضابط
منقول هو انواع الاول ما ملكه الحر ويتوقف على
امره كالوصية فانها تملك عند الموت فله الرجوع عنها
فلو وطي الامة الموصى بها لم يكن رجوعا على الاصح ما
لم يكن معه احتمال ووطي المدبرة لا يكون رجوعا عن
التدبير عزل أم لا الثاني ما خرج عن ملكه ملزا فلا يكون

الوطي فيه استرجاعا وهذا لا يحصل الرجوع في العين بالفلس
لوطي البايع الجارية على الاصح ولا يكون وطي الاب الموهوبة
رجوعا في هبته ولده على الصحيح ومثله لو باع ابنه لعبد
ووجد بالعبد عيبا قبله الفسخ واسترجاع الابن فلو وطيها
لم يكن ذلك فسخا في العبد واسترجاعا لها للزوال
ملكه الثالث ان يتصرف على الزوال وهو نوعان احدهما
ما لا يحصل ابتداء بالفعل فلك لو اسلم على اكثر من اربع
سنوة فوطي احداهن لا يكون اختيارا للنكاح فيهما
على الصحيح ولك لك وطي المطلقة لا يكون رجعة ولو
قال احداكما طالق ثم وطي احداهما لا يكون تعيينا في
الاصح اما اذا كان الطلاق معينا بالنية فلا يكون الوطي
بائنا قطعا ولو اعتق احدي امتيه فلا يكون وطي
احداهما تعيينا في الاصح لما اذا كان الطلاق مبهما
بالنية فهذا يكون الوطي بائنا قطعا لكن قال الماوردي
ظاهر مذهب الشافعي انه تعيين ولو وطي السيد جارية
الغايبة لم يكن اختيارا للفداء في الاصح والثاني يكون
اختيارا له كفسخ البيع والفرق على الاصح ان خيار
البيع يحصل باختياره فسقط باختياره بخلاف
الكتابة فان خيارها لغير اختياره الثاني ان يحصل
ابتداء بالفعل فيكون فسخا ورجوعا مقدما وطي البايع
في زمن الخيار فانه فسخ وكذا وطي المشتري اجازة وانا
خرجت عن القاعدة لان ذلك الملك يحصل بالفعل كالسبي
فكذلك دوامه ومنها اذا ظهرت معيبة فذهب

ليردها

ليردها فوطيها في الطريق امتنع الرد في الاصح لان الاجابة
تحصل بالفعل ومنها السيد اذا وطي امة المأذون والدين
عليه كان وطيها تحجرا عليه فيها وقيل يفصل بين ان يعزل
او لا كذا اقاله الصيدلاني في شرح المختصر في كتاب النكاح
ثم قال ولا يحتاج الي استبراء بعد قضاء الدين على الاصح
نعم لو كان في القراض جارية لم يجز للمالك وطيها فلو
وطي فهل يكون ذلك فسخا للقراض وجهان اصحهما
المنع السابع كل حكم تعلق بالوطي لا يعتبر فيه
الانزال الا في مسالة واحدة وهي ما لو خلف لا يشتري
لا يحنث الا بتملك بين الجارية والوطي والانزال الثامن
الملك القاصر من اثباته لاستباحة الوطي بخلاف
ما لو كان ذلك طارئا عليه وامتنع الراهن من وطي امة
رعاية لمصلحة المرتهن التاسع الوطي المحرم لعارض
هل يستتبع تحريم مقدماته ام لا ان كان لضعف الملك
وقصوره او خشية عدم تملوسه كالمستراة اذا ملكت
بعقد تحريم سايرالاستمتاعات بها وان كان لغير
ذلك من الموانع فهو نوعان احدهما العبادات المانعة
من الوطي وهي على ضربين ضرب يمتنع فيه حضور الزوجة
والاستمتاع بالنساء فيمتنع الوطي والمباشرة كالاحرام
والاعتكاف وضرب يمتنع من الجماع وما افضي الى
الانزال ولا يمنع مما بعد افضاءه اليه من الملامسة
وهو الصيام الثاني غير العبادات وهي على اربعة
اقسام

القاشر

انما يباح الوطي في الملك التام دون المزلزل ولهذا واتفق
الغاصب والمغصوب منه على ان المالك باع من فتية الجارية
جارية وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطؤها قال
ابن ابي الدم تفقها ان قلنا لا يملك القيمة لم يحل والا
ففيه تردد من انه هل يكون ملكا تاما مسلطا على
الوطي قلت يخرج من كلام الاصحاب وجهان قال
الماوردي قال فيما اذا كان موضع الغصب معلوما ان
المالك يملك القيمة فرضي لانه ينتفع بها على حكم
رد العين وهذا يقتضي انه لا يباح الوطي ومنها
اذا قال صاحب الجارية بعتكها وقال من هي في يده
بل وهبتنيها قال ابن الصباغ في كتاب الكامل يحل للمدعي
الهبة وظاهر في الباطن اذا كان صادقا في دعواه
وكان قد قبضها وانما منع من ذلك في ظاهر الحكم قال
وكذلك الحكم في المتبايعين اذا اختلفا في الثمن وكان
المشتري صادقا انتهى وهل يشترط في اباحة الوطي
تعيين الجهة كلام الشافعي يقتضي اشتراطه فانه قال
اذا اشتري زوجته فلا يجوز وطؤها في زمن الخيار
لانه لا يدري ايطأ بالزوجية او بالملك الحادث عقب
كل وطي محرم انحرم لحرمة عبادة وجبت فيه الكفارة
كالجماع في نهار رمضان وان حرم لا لحرمة العبادة لم
يجب كوطي الحائض على الجديد وقد ذكر الرافعي هذه
القاعدة في باب الحيض وهي منقوضة بوطي المظاهر
فانه يوجب الكفارة مع انه لا لحرمة عبادة الثاني عشر

اختلفوا

اختلفوا في وطي الشبهة هل هو حرام او مباح او للايوصف
بواحد منهما ثلاثة اوجه اصحها الثالث والمحققون ان
اريد بالمباح ما اذن فيه شرعا فليس بمباح وان
اريد ما لا حرج في فعله ولا في تركه فهو مباح فان الخلاف
وهكذا القول في قتل ونحوه وقعت الشبهة هل تنزل
منزلة ذلك المثبت هو ضربان احدهما ان لا يكون ركنا في
المقصود فتنزل وهذا اذا دخل الليل افطر الصائم
وان لم يتناول المفطر وكذلك مضي مدة المسح على الخف
يوجب النزع وان لم يمسح واذا وهبه او رهنه شيئا واذن
له في قبضه ومضى زمن امكانه صار كالمقبوض ولا
يحتاج الى اذن في القبض واذا مضى زمن المنفعة في
الاجارة بعد التمكين استقرت الاجرة وان لم يستوف
المنفعة وكذلك اقامة زمن التمكين من الاستمتاع في المرأة
المعقود عليها في المدة في مضي قدر مدة الحمل مقام
الوطي المثاني ان يكون ركنا في المقصود فلا تنزل منزلته
كدخول وقت الرمي لا ينزل منزلة الرمي خلافا للاصطخري
فقال اذا دخل وقته بنصف الليل حصل التحلل الاول
وان لم يرم والمزمه الاصحاب بطرده في الطواف وهو
خلاف الاجماع ومنها الصبي والعبد اذا وقفا بعرفة
ثم دفعا بعد الغروب ثم مات العبد الحر لا يسقط
فرضهما خلافا لابن سريج ومنها وقت الحرص هل يقوم
مقام الخرص ان قلنا الاصل ان التصرف بالتضمين لم
يقم والاوجهان اصحهما في الروضة المنع وقال قبل

ذلك فيما اذا كان له تحمل بحيث ادراكها في العام فان اطلع قبل
بدو صلاح الاول فوجهان قال القفال للايضم والاصح
خلافه فعلى قول القفال هل يقام وقت الجذاذ مقام الجذاذ
وجهان اقفههما يقام فان التاثير بعد وقت الجذاذ كالجذاذ
وهذه المواطئات للعام الثاني وعليها بعض ثمرة الاول
لم يضم قطعا ومنها الوقف غير الموبرة بالعقد وقت
التابير فالاصح انه للمشتري لانه بازاءه بالبيع القطع
عن التجيه ووجه مقابله تنزيل وقت التابير مقام
التابير ومثله اقامة وقت الصلاح مقام الصلاح الوقف
في الاحكام كثير في كلام الاصوليين لا يضم في مهلة النظر
بخلاف الفقها لان الحاجة ناجزة ولم ينقل عن الشافعي
الوقف اللذي صورناه ومنها الما المستعمل فيما
ذكره صاحب الشامل ومنها قال الربيع ذكر الشافعي
تعليق الطلاق قبل النكاح في الامالي القديمة وحكى
اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول انت فيها
فقال انا متوقف حكاه في البحر قال كلمة ازال التوقف
بعد في عامة كتبه واشبع الماوردي من اثباته قولا
والوقف تطلقه الفقها لبيان ما يحدث في العبادات
وفي العقود فمن الاول حج الصبي فانه ان دام كان نفلا
وان بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا ولو كان عليه
سجود سهو فسلم ساهيا ثم تذكر قريبا ففي صحة
سلامه الثاني وجهان فان صححناه فقد فاته السجود
وان ابطلناه فان سجد فهو باق في الصلاة لو احدث
لبطلت

لبطلت وان ترك السجود قال الامام فالظاهر انه في الصلاة
ولا بد من السلام ويحتمل ان يقال السلام موقوف فان
سجد تبين انه في الصلاة وان ترك تبين انه قد تحلل واما
في العقود فالوقف فيها يجبر به من ثلاث مسايل
احداها بيع الفضولي وهو وقف صحة على الصحة
موقوفة على الاجازة فلا تحصل الا بعدها وتكون
الاجازة مع الايجاب والقبول بلا فيهما اركان العقد
هذا ما نقله النووي عن الاكثرين ونقل الرافعي عن
الامام ان الصحة ناجزة والتوقف على الاجازة هو الملك
الثانية بيع مال مورثه ظانا حياته وهو وقف بين
يعني ان العقد بين يعني ان العقد فيه صحيح وفي
لا تعلمه ثم تبين في ثاني الحال فهو وقف على ظهور امر
كان عند العقد والملك فيه من حين العقد والاختيار
فيه الثالثة تصرفات الغاصب وهي ما اذا غصب
اموالا وباعها وتصرف في اثمانها فتحت يعسر او يتعذر
نقضها بالنقض وقلنا بالجديد في بيع الفضولي
فقولان اصحهما البطلان والثاني للمالك ان يجيز ويأخذ
الحاصل من اثمانها وقضيته كلام الغزالي والرافعي انها
كالاولى وقال ابن الرفعة انها كالثانية في عدم الخيار وبين
الملك من قبل وفيه نظر وظهر بهذا ان من الوقف
ما يصح معه العقد ومنه ما يبطل وضبط الامام في باب
الدعوى الوقف الباطل في العقود بتوقف العقد على
وجود شرط قد تتخلف عنه وبحصر ان في ستة

www.alukah.net

النوع الاول ما يتوقف على مجهول شرط بعده فهو الباطل
على الاظهر والثاني الفضولي يتوقف على اجازة المالك والاصح في الاصح
في هو موقوف على علمه او يفسد عن المزهاوي والاصح البيع في الاصح
موقوف على اجازة المالك والاقلد وعلى هذا لو باع الفضولي
الشافعي والظاهر خلافه لان العقود لا توقف على اصل
وقرب في الوسيط الاول وقال يلزمهم المثل وان كنا
لا نقول توقف العقود لان هذا مبني على المسامحة للحاجة
الثاني ما يتوقف على بينة وانكشاف سابق على العقد
فهو الصحيح كبيع مال ابيه على ظن حياته والحق بها
الرافعي اذا باع العبد على ظن انه ابق او مات وكان قد
رجع او فسخ الكتابة وكذا الوكيل في الغير على ظن انه
فضولي فبان انه قد وكله في ذلك يصح في الاصح اذا
قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول وانه يكون وكيلا
هذا وقاله في البحر وذكر السبكي فيما لو كاتب
العبد كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة
الكتابة وقف صحة الوصية قولان وقال انهما اصل
وقف العقود وقضيته ترجيح صحة الوصية ولا
نظر لاعتقاد الموصي الثالث ما يوقف على ارتفاع حجر
كعلي خاص كالعبد يقيم شاهدا من على عتقه ولم يعدلا
فان الحاكم يحجر على السيد في التصرف فيه الى التعديل
فلو باعه السيد في هذه الحالة ثم تبين عدم علة التهم
فعلى هذا الوقف في صورة المفلس بل اولى لانها اخص
منها

منها الوجود الحجر هنا على العين خاصة وهناك على العموم وكذلك
تصرف السيد في العبد الجاني باطل وقيل يكون موقوفا ان
فداه صح والا فلا الخامس ما يوقف لاجل حجر شرعي
من غير الحاكم وفيه صورتان احداهما تصرفات المريض
بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان احدهما
بطلانها واصحهما انها موقوفة فان اجازها الوارث
صحت والا بطلت وهذا اولى بالصحة من تصرف المفلس
لان ضيق الثلث ومزاحمة الغرماء امر مستقبل والمانع من
تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف ثانيتهما اذا
اوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقي المال غايب
فتصرف الورثة في ثلثي الحاضر ثم بان تلف الغايب
الحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فالحقها
ببيع مال ابيه يظن حياته وهذا اشبه لان التصرف صادف
ملكه فهي بيع الابن الثاني الرابع بالفضولي السادس ما يوقف
لاجل حجر وضعي اي باختيار المكلف كالراهن يبيع المرهون
بغير اذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم الذي
يجوز وقف العقود يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه
والحقه الامام ببيع المفلس ماله فوائد الوقف
المنع في العقود انما هو في الابتداء دون الاستدامة
ولهذا لو ارتدت الزوجة كان استدامة النكاح موقوفا
ولو ابتدا النكاح على مرتدة لم يجز فيصح العقد ويبقى
الملك موقوفا في ملك المبيع في زمن الخيار اذا كان

الحنار بها على الاصح وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الاصح انه موقوف ان قبل تبينا انه ملك من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث وكذلك ملك

قاعدة المرتد ماله الولاية اذا ثبت لشخص بالتقدم لعزه فغاب انتقلت الى السلطان كحفظ المال والتزويج الاتي موضع واحد وهي الحضانة فانها تنتقل للام لا لعدد للسلطان فاذا عادت الام انتقلت الحضانة للجدة في الاصح

قال الامام وفرق العلماء بان النظر في التزويج والمال يتهيا من السلطان بنفسه او اقامة غيره مقام نفسه واما الحضانة فبناها على الشفقة المبعثة على ادامة النظر اذ الصبي غير المميز يحتاج لذلك وقد قلنا الابوج

قاعدة السلطان الصغير الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة ولهذا لا ينصرف القاضي مع حضور الولي الخاص واهليته وينعزل الخاص بالفسق دون الامام الاعظم نعم لو كان الامام فاسقا وقلنا الاب التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامة لا بالولاية الخاصة كما يظهر من كلام المتولي وغيره وهذا بناء على انه يشترط التزويج عليها بحضرتين فاذا تعذرت احداهما علمنا للتزويج

قاعدة ولاية المال قد تجامع ولاية النكاح كالاب والجد في الاطفال وقد تكون ولية في المال دون النكاح كالوصي وعكسه كالاخ والعم يزوج موليته ولا يلي مالها

وكذلك الاب والجد فمن طرأ فسقهما فان ولاية المال تنتقل للقاضي وولاية التزويج تبقى للاب والجد

الجبار

المعار يتعلق به ضمانه في الام وغلط صاحب طراز المحامل فقال التزويج للقاضي كما ذكر الرافعي فيتبين طراعدها المجنون ان السلطان يزوجها اذ قلنا انه يلي المال وقياسه هنا كذلك الولد يتعلق به مباحث الاول الحادث بين ابوين مختلفي الحكم على اربعة اقسام ذكر اصلها الماوردي في النكاح من الحاوي الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل للابد من كونهما مأكولين فلو كان احدهما غير مأكول حرم لغلبة الحظر وفي حل الذبيحة لابد من كونهما محل ذكاتهما وفي المسابحة لابد وان يكونا من اهل نكاحهما فالمتولد بين كتابي وغيره لا يحل ان كانت الام هي الكتابية قطعا وكذا الاب في الاظهر وفي الزكاة لابد من كونهما زكيين فالمتولد من الخنثى والضبا لا يجب حبه وانتاع المضحية به وجزاء الصيد وكذلك استحقاق سهم الخيل فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار المتاخي ما يعتبر بالاب خاصة وذلك في سبعة اشياء احدها النسب وثانيها الحرية اذا كان من امته وكذا من انه غيره وغرته بها او وطئها فظنها زوجته الحرة او امته او وطئ امة ولده فانه ينعقد حرا ثانيها لكنا فالولي في الابتداء للاب ثم من ولده ثم ولده رقيقة كقول من ولدها عربية لانه يتبع الاب في النسب قال النووي صرح به صاحب البيان ولا معنى لقول الرافعي يشبه ان يكون موقوفا وكذلك يتعلق به الولاء لانها الولاء فانه يكون

www.alukah.net

على الولد لموالي الاب خاصة لانه قد ثبت الحرية فاذا كان ابوه
من قوم لهم حرية وامه من قوم لهم حرية تخرج حرية من حرية
ابيه ساد سفاسفهما مسد المثل يعتبر بنسا عصبة الاب فان
تعذر فقرابة الام سابعهما سهم ذوي القربى
الثالث ما يعتبر بالام خاصة وهو شيآن الحرية اذا
كان ابوه رقيقا فان ولد الحق من العبد حر والثاني الرق
اذا كان ابوه حرا وامه رقيقة فالولد مملوك لسيدها لذلك
الاب في صور احداها اذا استولد امته الثابتة اذا نكحت
الامة وغرت زوجها بالحرية كان الولد حرا وان كانت
الامة رقيقة وعلى استثناها من الصورتين اقتصر
الشيخ ابو محمد في باب الزكاة من الفروق واشار في كتاب
الجزية الى انه لا ينبغي استثناؤها اما الجزء فلانه
انما تبع الشرط لانتبع الام ولا تتبع الاب لانه انما شرط
حريتها فقد شرط حرية ولدها واما الاستيلاد فالحكم
يرفق محال لان العبودية والولدية متنافيان فلما استحال
ان يخلق رقيقا لاقتران المعنى المنافي باصل الفطرة
خلق حرا وثبت للام بذلك حق الحرية فتعتق بموت السيد
واليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
الثالثة لو وطيها بظنها ان وطء الحرة فانه ينعقد حرا
الرابعة اذا وطيء الاب جارية ابنه فالولد حر الخامسة
اذا نكح مسلم حربية ثم سبيت بعد حملها منه لم يتبعها
الولد في الرق وان كان جنينا لانه مسلم حكما وحتى يسترق
على وجه اذا كان الاب عربيا والام امة وقلنا لا يسترق

اذا كان الولد حر وامه رقيقة فالولد على الاقسام

العرب

وهو يعلم انها امته الخفل ولده رقيقا الا في مسألة وهي
العربي اذا تزوج امة فان ولده لا يسترق في قول ويكون
حرا لاصل الاولاد عليه ويلزمه قيمة للسيد واعلم ان الاصحاب
اقتصروا على الامرين فيما يعتبر بالام وينبغي ان يضم اليه
ثالثا وهو الملك وانما سكتوا عنه لانه من توابع الرق
فولد الحر من المملوكة ملك سيدها وكذلك ولد المملوكة من
المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك اذا
تزوج نحل من البهائم على الانثى كان ملكا لمالك الانثى
لا لمالك الفحل قاله الشيخ ابو محمد في الفروق وكذا قال
الرافعي في الحضب لو اشترى فحل غيره على ملكه
لخبر انه فالولد له دون صاحب الفحل وراجعا
وهو المنبعض قال الرافعي في السير سيل القاضي الحسين
عن من اولاد امة بعضها حر وبعضها رقيق بنكاح او زنا
كيف حال الولد فقال يمكن ان يخرج على الوجهين في ولد
الجارية المشتركة بين الشريك المعسر استقر حوابه على انه
كالام حرية ورقا قال وهذا هو الوجه لان سبب حريته
الا الام تتقدر بقدر رحرتها الرابع ما يعتبر باحدهما
غير معين وذلك ضربان احدهما ما يعتبر فيه باشرفهما
وذلك في اشيا احدها الاسلام فان كان احد ابويه
مسلما وقت العلوق والاخر كافرا فهو مسلم وفي معناه
السابي ولو اجتمع على سبي صغير مسلم وذمي كان مسلما
تغليبا لحكم الاسلام قاله القاضي الحسين وخرج من هذا

حل الذبيحة والمناكحة فانها فضيلة ومع ذلك لا يكفي فيه
احدهما وكان الاسلام امتاز بذلك لانه لا يعلم ثالثهما
في الجزية تتبع من له كتاب فلو تولد بين كتابي وغيره عقدت
له الجزية لغلبة حقن الدماء ثالثهما يتبع فيه اغلظها
حكما فلو تولد بين ما يجب فيه الجزاء وما لا يجب كالضبع
والذيب وجب احتياطا لخلاف الزكاة حيث لا تجب
في المتولد من الغنم والظباء لان المغلب فيها الاسقاط
الا تري انه اذا اجتمع السوم والعلف او الملك وعدمه
في بعض السنة غلب اسقاط الزكاة وفي الجزاء اذا
اجتمع ما يوجب وما يسقط يغلب الايجاب بدليل الصيد
الواقف بين الحل والحرم اذا قتله قاتل يلزمه الجزاء بقتله
وما ذكرناه من التضمين في الجزاء اطلقه الرافعي تبعا
للجمهور واغرب الرافعي فقال ينبغي ان يضمن ما يقابل
المضبوط وهو النصف اما الجميع فقلد ومنها قد رأته
ومنه الغرة في الجنين تتبع اغلظها قدرا على الصحيح
لان الضمان يغلب فيه طرف التغليظ وقيل يتبع
اخسهما لان الاصل براءة الذمة وكالياس من الحيض
حتى لو كانت بنت عشيرته من جهة الاب يسقط فرضها
على رأس سبعين وبنت عشيرته من جهة الام يسقط على
رأس ستين يعتبر جانب الاب ولو كان على العكس اعتبر
جانب الام وفي الحيض يعتبر بنت العشيرة وفي مهر المثل
بنسبات العصبات الضرب الثاني ما تعتبر باخسهما
وذلك في ثلاثة احدها النجاسة فالمتولد بين طاهر
ونجس

ويجب له حكم النجس في الفضلات وغيرها وهل يتبع اغلظها
نجاسة كالمتولد بين كلب وذيب وهو الدلسم قولان
حكاهما صاحب التلخيص في المتولد بين الكلب والخنزير
قال النووي وهو صحيح لان التعفير انما ورد في الكلب
وهذا الاسم كلما قال الحقناه بالخنزير كغسله من
ولوغ الاتراب على القديم المختار في الدليل قال صاحب العدة
ويجري الخلاف في الخنزير من احد ابويه كلب او خنزير
ثانيها المناكحة فلا تحل المتولدة بين كتابي ووثني وكذلك
في الذبيحة والاطعمة والوكالة المتولد بين ما يؤكل وغيره
وفي الاضحية والعقيقة ينبغي ان تتبع الاحسن حتى لا
يجزي فيها ما تولد بين شاة وظبي والغنم والبقر وحتى
ولو تولد بين الابل والبقر فقياس اجزائه في الاضحية نظر
بحمل الاجزاء وعدمه فان قلنا لا تجزي فهل يعتبر من
الابل او البقر القياس اعتبار الام لانها الولادة به على كل
الاب ثالثها استحقاق سهم الغنيمة فالغلو لا يستهم
له تغليبا لحكم الدار فروع اسلم في غنم فاعطاه
غنما خرجت من الظباء والغنم فثلاثة اوجه في التجر
احدها يجوز قوله والثاني لا والثالث ان كانت الام
غنما جاز قوله والا فلا الثاني قال الشيخ ابو حامد
في باب الرهن من تعليقه في الولد المتولد بين حكم امه في ثلاثة
عشر مسألة ولد المرهونة غير مرهون وولد المبيعة
الحادث في مدة الخيار في يد البائع ليس للبائع حبسه
ولد المضمونة غير مضمون ولد المحضونة محضون

لانه ممسك لغيره حق ولد المستعار فيه وجهان اظهرهما انه
غير مضمون وعليه رده كما لو الفت الريح ثوبا في داره
فان عرف صاحبه واخر رده ضمنه وان لم يعرف صاحبه
فهو في يده امانة ولد المستاجرة غير مستاجر ولد الموقوفة
في كونه موقوفا وجهان قلت اصحهما الا ولد المودعة
كالثوب الذي اطارته الريح الى داره ولد الموصى بها الحادثة
قبل موت الموصى له او بعده وقبل القبول للموصى له
لم يجد مبني على انتقال الملك ولد الجانية لا يتبعها في
الجناية ولد الموجرة فيه قولان وكذا المختلعة بصفة
والمكاتبة وولد ام الولد يتبعها في حكمها هذا ما ذكره
الشيخ ابو حامد وسائر من تبعه ولد الماشية التي تربى
الرحمة في عينها يكون مالا يتبعان في الاصح كالام وولد
مال القراض صحح الرافعي انه يفوز به المالك لانه ليس
من كسب العامل فلا حظ له فيه والماخذ هنا حدوثه
من عين المال الزكوي وولد الاضحية المعينة كامه
وولد المبعضة هل يتبعها في الرق والحرية او يكون حرا
وجهان وفي ولد الاضحية او الهدي المنذورين اذا
عين عما في ذمته اوجه اصحها كولد المعينة ابتداء والثاني
لا يتبع والثالث ان كانت الام حين نتج قد ابلد وفي
ولد المبيعة اذا ماتت في يد البائع وجهان اصحهما
بقاء حكم البيع عليه واذا اتبعنا الولد امه في الاضحية
هل يجب التصدق من الام والولد ام يكفي التصدق من
احدهما ام يتعين التصدق من الام دون الولد اوجه

واذا

واذا دخل الكافر دار الاسلام بامان فهل يتبعه ولده
فيه خلاف والاصح نعم ان كان معه دون ما ان خلفه
في دار الحرب ويدخل الولد في عقد الذمة في الاصح واذا
نقض الذمي او المستامن العهد ولحق بدار الحرب وترك
ولده عندنا لا يسترق ولده في الاصح ولو وضعت
ولدا وفي بطنها ولد اخر فسبيت قبل ولادته فالولد الثاني
للمشتري في الاصح وفي وجه للبائع تبعا للاول ولو قتل
صيدا في الحرم وله فراخ في الحل فماتت جوعا ضمنهم
قيمتها ولو غصب حمامة فتلفت فراخها ففي ضمان الفراخ
وجهان والحاصل ان الصور ثلثة ولد موجود
وولد سيتي وولد حادث وهو من تحدي حكم الام اليه
على اقسام احدها ما يتعدى اليه قطعا وضابطه زوال
الملك عن الام كولد المعينة للاضحية ابتداء وخيار سيه
اللازم كما اذا اتت ام الولد بولد من نكاح او زنا كان
تبعا لها يعتق بعتقها ويلحق به مال التغليظ كولد
المغصوبة فانه مضمون مثلها واعلم ان ولد ام الولد
يعتق بموت السيد الا في صورتين المرهونة القبوضة
والجانية جناية تتعلق برقبتها اذا استولدها مالكها
المعسر فانه لا ينفذ الاستيلاد بالسبة الى المرتهن والمجني
عليه فيباع حينئذ فاذا ولدت بعد البيع من زوج
او زنا ثم استرداها السيد الاول مع اولادها المذكورين
ثبت لها حكم الاستيلاد وهم لا يعتقون بموته
في الاصح وللتصور هذا في فان قيل الخلاصة انه لا يجري على

المفلس في الاستيلاد فلو استولد بعد المتاق ما لا يتعدى
قطعا كما لو هو تبعها ولدها اذا احدث بعد الرهن فان كان
موجودا عند الرهن ولم ينفصل عند البيع فهو تبع لها
قطعا لانه كجزئها وولد المسعة لا يجوز حسبه لاستيفا
الثمن للاختلاف قاله الامام في كتاب الرهن نعم ولدا
يحدث بعد لزوم العقد وقبل القبض فان قيل ولد
المغصوبة مضمون كالام فهلا كان ولد المسعة كذلك
قلت المبيع يضمن بالعقد على مقابلة الثمن والولد لم
يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان وهو منعدم
بادامة اليد على الولد كالام الثالث ما فيه خلاف
والاصح التعدي كما لو عين شاة عاني فذبحت وولد
تبعها في الاصح وكذا ولد الامة المنذور عتقها اذا احدث
بعد النذر على المذهب وكذا ولد المدبر من نكاح او
زنا على الاصح حتى لو مات قبل السيد لم يبطل التدبير
فيه وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من احد
على الاصح فتعتق لحتقها ما دامت الكتابة باقية لجريان
سبب لازم على السيد عند تملكه من المجوس وكذا ولد
الموصى بمنفعتها كالام على الصحيح رقبته للوارث
ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام ولو اودع بهيمة
فولدت فهو وديعة كالام ان قلنا ان الولد لغة عقد
قاله البغوي وقال الامام ان جعلناه ولد لغة فلا بد
من اذن جديد والا لم يجز ادامة اليد عليه الرابع ما فيه
خلاف والاصح عدم التبعية ولد الموصى بها اذا احدث

لا

لا يتبعها على المذهب وولد المعلق عتقها بصفة اذا
وجدت بعد التعليق على الاصح عند النووي وولد
المعارة والمأخوذ بسوم غير مضمون في الاصح
وولد الموقوفة ليس بموقوف بل ملك للموقوف عليه
في الاصح وولد الامة المسعة اذا اعتق به في يد التابع
قبل القبض يجوز به المشتري والضابط ان ما لا يقابل
بالدفع تعدى الى الولد قطعا وان قبل الدفع ولكنه
يأوي الى عدم القبول جرى الخلاف قال الامام في كتاب
الرهن وعماد المذهب ان كلما صار الملك مستغرقا
به حتى لو عاد الملك مستغرقا في تلك الجهة وبلغ ما يجده
مبلغا يمنع تقدير زواله فانه يتعدى الى الولد
كالاستيلاد فان اولادها من نكاح او زنا لهم
كامهم في استحقاق العتاقة والحق به الامة ولد
الاضحية المعينة فان لحمها لجهة القربة لا يزول
كالاستيلاد وانما جرى الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة
لامكان الرجوع وكذا الامة المنذور عتقها قبل
كالمدبرة وقيل تتعدى اليه لان النذر لا رجوع عنه
الثالث الولد اذا تبع الام لا ينقطع الحكم بموت الام
ولهذا ان امانت المستولدة قبل موت السيد بقي حكم
الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع الذي
يزول فيها الممنوع ويبقى حكم التابع كما لو مات
الامهات والفروع قصاب لا ينقطع حول الامهات
بل يجب الزكاة فيها عند تمام حول الامهات وقال

الاناطي ينقطع قال الشيخ في المهذب وينكر مذهبه تولد
ام الولد وبنته وولد الضحية المعينة قاعدة وولد الولد
هل يدخل في مسمى الولد عند الاطلاق هذا ضربان
احدهما ان يدخل في مسماه مع وجود الولد وعدمه
وذلك في المحرمات في النكاح كالبنات وحلايل الابنا
وكذلك في امتناع القصاص بين الاب وولده وامتناع
قطعه في السرقة من مال ولده وردشهادة الوالد
لولده وعتاقه اذا ملكه وحجب الولاء والاستتباع باسلام
الجد وامتناع دفع الزكاة اليه اذا كان تجب عليه نفقته
فانها يدخل فيه عند عدم الولد للامع وجوده وذلك
في الميراث فيرث ولد الولد جدهم مع فقد ابيهم كما
يرثون اباهم ولو كان الاب موجود المريرثوه ومنها
ولاية النكاح فيلي الجد فيها بعد الاب مقدما على الابن
وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة
والاستئذان في الجهاد ومنها الوقف على الولد لايدخل
فيه ولد الولد في الاصح فان لم يكن الا اولاد اولاد

حرف لا

لتعينوا قطعا با ـــــ لا لا يكره السواك الا للصايم
بعد الزوال ومن يخشى منه ان يدمن فيه وقد اقبل
على الصلاة ولا ما عنده لا امر للزيادة المتصلة الا
في الصداق وقد سبق في حرف الزاي لا يتولى احد
طرفي العقد الا الاب والجد في مال الطفل وكذلك يملك
الملتقط بيع اللقطة فرنا احد بن حنبل حقه فانه يتولى
البيع وقبض الثمن وانتقاضه من نفسه وكذلك قبضه

لحبس

لحبس حقه قايم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في الاتحاد
القابض صورا اخرى لا يثبت للشخص على نفسه شيء ومن
ثم لو كان المشتري شريكا في المشفوع المشفوع فان
الشفعة بينه وبين الشريك الاخر على المذهب لا يعني
انه اخذ من نفسه بل معناه انه دفع عن نفسه ولو كان له
قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص
على نفسه للاستحالة ان ثبت للانسان على نفسه شيء
واذا امتنع سقط في حقه واذا اسقط في حقه سقط في
حق مورثه لانه لا يتبعض ومن ثم لو كان عليه دين لمورثه
لا يثبت له على عبده دين

سبقت في باب

لا يجب

الضمان بانلاف ملكه الا اذا تعلق به حق لغيره كالعبد
المرهون فانه يضمنه وكذلك اذا ملك صيدا واحرم
ثم اتلفه وجب لضمانه لحق الله تعالى لا يجوز بيع
شيء من شعر الخوم الا السواك او دواة لا يجوز استئجار
حيوان حيا الا السمك والجراد في الاصح ويجوز قطع
قلفة من السمك والجراد في صحاحها في وجه لا يجوز
ان يوجد عشر الحبوب في الاكمام لانه لا يعرف مقدار
ما فيها حتى تخرج من اكمامها ليصل الى المساكين كامل
المنفعة الا الحلس والادرز فانهما يتبعان وعليهما
الكمام قاله ابن ابي هريرة في باب بيع الاصول والثمار من
تعلقه لا يجمع بين معوض وعوض من جنسه واحد الا السلم
وقوله القفال عبادتين يرد عليه غسل الجمعة والجنابة على

بياض

قول والحمرة والفرض لا يحمل احد جنايته غيره الذي موضع
العاقلة والسيد يحمل جناية ام الولد تجني جناية ثانية
وثالثة قاله ابن القاص وزاد القاضي ابو الفتوح ثالثة
وهي اذا حفر بئرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق فاعطى
للغرماء ثم وقع في البئر حيوان فتلف وجب ضمانه على
حافر البئر ويشارك الغرماء فيما تملكوه وقبضوه قضا
عن دينه لم يحكم بنقض الرد الى الميت الذي صورته
منها الاسراء اذا رأى الامام ارقاق بعضه وبيعها ولد
المبعضة هو سبعض كامه على الاصح لا يجلوا الوطي
عن مهر او عقوبة سبقت في حرف الواو ولا يدخل مسلم
مسلم في ملكه كافر ابتداء الذي في صور يحرم الجمع بينهما
في الملك الدائر على الاشباه والنظائر لا يزيد البعض
على الكل الذي في مسألة وهي ما لو قال انت علي كظهر ابي
كان صريحا ولو زيد بن ولو قال انت علي كامي لم يكن صريحا
ودين قاله ابن خيران في اللطيف وزاد بعضهم صورتين
احدهما لو قال زنا فرجك حد ولو قال زنا يدك لم
يحد على قول الثاني حلف على ترك الجماع في الفرج اكثر
من اربعة اشهر صار موليا ولا يدين فلو لم يعين الفرج
بان قال والله جنسك لا اطأ فرجك او لا وطئك فهو مول
هو مول في الحكم للخطاب ولو نوى غير دين لا يزيد
الفرج على اصله ومن ثم لم يصح ظهار بزنا ومن ثم لم
يصح بالكناية ويمكن الجمع بين الخطابات والكلمات لان الخطاب
صريح في البضع [illegible] قال في يد الشريك والوكيل
والمقارض

تتمة الفلك الدائر على الاشباه والنظائر

والمقارض لا تقبل غير مضمونة الا في ويستثنى ما لو كان
الدين مؤجلا فمضى حالا فالاصح الصحة ولا يكون حالا
وصحح الرمياني المطلقات ليلا يكون الفرع اقوى من الاصل
لا تصح الوصية بجميع المال الا في صورتين احداهما اذا كان
له عبد لا مال له غيرهم واعتقهم في مرضه ومات ولا
يخرجون من قول ابن العباس وفيه قول اخر انه لا يعتق منهم
شيء الثانية اذا لم يكن له وارث خاص فاوصى بجميع
المال صحت الوصية في احد الوجهين قاله في الاشراف ونقل
الرافعي في الوصايا عن الاستاذ ترجيح قول ابن العباس
ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني
ترجيح الثاني ويستدرك عليه ثالثة فانه قال لعبد وارثه
مستأمن اوصى بجميع ماله صح في الجميع وقال الشافعي
صح في الثلث والثلثان لورثته من اهل الحرب وقتل
لبيت المال لا يطلق القول بان ملك البين اقوى من ملك
النكاح ولا عكسه سبق في مباحث الملك لا تقبل شهادة
الشهود على القاضي انه حكم بكذا او لا يرجح انهم حتى
يتذكر الا في مسألة وهي ما اذا اشهد واعلمه انه انما حكم بما
قاله في الاشراف وسبق لا يقاض من نفسه لغيره الا في
مسألتين احداهما اذا اكل الملتقط واخذ الثمن من
نفسه فصار امانة والثانية اذا قال مالي عليك من العين
فاسلمه الي في كذا اصح قاله ابن سريج والمذهب انه لا يصح
قاله في الاشراف لا تقوم الكلمات الا في مسألة الوصية على
قول لا ينكر الاجماع على منعه اما المختلف فيه فانكر

تعليق للقاضي على شهادة الشهود

تعليق للاسنوي على منع

الاتي اربع صور احداها ان يكون فاعل ذلك معتقدا للتحريم فينكر عليه حينئذ ولهذا يعزر واطى الرجعية اذا اعتقد التحريم
الثانية ان يكون ذلك المذهب بعيدا ماخذ بحيث ينقض ينكر على الذاهب اليه وعلى من قلده واي انكار اعظم من نقض الحكم ومن ثم وجب الحد على المرهون اذا وطئ المرهونة ولم يظهر والمخالف عطا الثالثة ان يترافع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا يجد الحنفي يشرب النبيذ اذ لا يكون للحاكم ان يحكم بخلاف معتقده وابعد من ظن ان هذه الصورة ناقضة لهذه القاعدة وقال اي انكار اعظم من الحد ولم يقف على ماخذها الرابعة ان يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ اذا كان يعتقد اباحته وكذلك الذمية على الصحيح لا يؤمر بضم الاصابع في شيء من سنن الصلاة الا في حالة السجود قال الرافعي قال الائمة سنة اصابع اليدين في الصلاة التفريج المقتصد الا في حالة السجود قلت قال الامام لم اعثر فيه على خبر ولا يثبت مثله من طريق المعنى وتابعه ابن يونس في شرحه الكبير للوجيز وقال قد جاء في حديث وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد ضم اصابعه واما المعنى فاذكره الماوردي والمحاملي ولو انه لو فرقها عد الانهام عن القبلة بخلاف حالة التكبير فانه يستقبل بطونها فلم يكن في تفريقها بعد ولا بظهورها عن القبلة ما يشغل المأموم بفعل ما تركه الامام من سجود تلاوة وتشهد اول

ويجوز

ويجوز لان الاقتداء واجب وان اشتغل عامدا عالما بطلت صلاته
الاتي صورتين احداهما جلسة الاستراحة لقصرها
الثانية القنوت اذا لحقه في السجدة الاولى وزاد بعضهم
انفراده بسجود السهو والتسليمة الثانية فانه يسرب
ولا يستثنى لزوال القدوة ليس شيء من الايمان يتعدد في جانب
المدعى به الا اني موضعين اللعان والقسامة قاله النووي
في المحرر عن الاصحاب ليس للقاضي ان يقضي ما في
الذمة لمالكه سوى المديون الا في ثلاث مسائل الاولى الدين
الذي على الراهن اذا اراد الراهن توفيته واخذ الرهن فامتنع
المرتهن او كان غائبا الثانية اذا الذي المكاتب النجوم
وكان السيد محجورا وكذلك اذا اداها قبل المحل والسيد
غائب فقبضه الحاكم اذا علم ان السيد لا ضرر عليه مضر عليه
في الام وفرق بينه وبين غيره بتعلقه هنا بالعين الثالثة
المال المضمون اذا اداه الضامن فامتنع صاحب الدين من
اخذه او كان غائبا فللقاضي اخذه واما في الاعيان فان
كانت غير مضمونة كالمودع يجعل الوديعة للقاضي عند تعذر
المالك فيجب عليه الاخذ في الاصح وان كانت مضمونة
كالغاصب يجعل العين المغصوبة اليه فوجهان ارجحهما
لا يجب ليبقى مضمونا للمالك ليس لنا شيء يزال بغير الماء
الا موضع الاستنجاء فانه يزول بثلاثة احجار وما في معناها
قاله المرعشي في ترتيب الاقسام ليس لنا شيء ما يجب
اراقته الا الخمرة غير المحترمة وكذا المحترمة عند الرافعي
وهو ظاهر النص وكذا ما ولغ فيه الكلب على احد

مطلب يضر مخالفة الامام للاتي صورتين

القولين لورد الامر بارافته وزاد المتولي في تعليقه على
المختصر في باب الاطعمة المايع المتنجس الذي لا يمكن
تطهيره يجب ارافته ومراده غير الدهن فانه يستصبح به
وكذا الخل فانه يصلح للصبغ ولعل مراده اذا لم تكن فيه
سفعة اصلا ليتفق لنا صلاة يفصل فيها بين دعاء الافتتاح
والتعوذ بشيء غير صلاة العيد فانه يفصل بينهما بالتكبير
ليس لنا ما تقدم على الامام بركن وتبطل صلاته الا في مسألة
وهي ما لو خرج الامام من الصلاة بحدث او غيره وقضى
المأمومون على المنفرد ركنا ثم استخلفوا فانه يتبع الاستخلاف
بعد حكاه الرافعي في باب صلاة الجمعة عن الامام ليس
مكلف حر مقيم تلزمه الجمعة ولا تنعقد به الا واحد
وهو المسافر اذا عزم على الاقامة ببلد مدة تزيد على ثلاثة
ايام لغرض له فتلزمه الجمعة لان سفوطها رخصة وقد
اشبع تربصه باقامته ثم لا يتم العدد به لانه وان لم يكن
مسافرا هو غير مستوطن وهذا اسم عربي بحرف الباء
اليتيم المشهور انه الصغير الذي لا اب له وان البتم
في الادمي يموت الاب وفي البهائم يموت الامهات لان
البهيمة تنسب الى امها فكان موت الام يتمها والادمي ينسب
الى ابيه فكان يتمه موت الاب وقال ابن ابي هريرة في كتاب
الى من تخليقه اليتيم من لا اب له وللام بلا خلاف وكذلك
من لا اب له يلزمه اسم اليتم تولا واحدا فاما اذا لم يكن
له ام وكان له اب فعلى احد هما انه يتيم وهو على القول الذي
يقول ان الام تلي امر ابنها انتهى طلب كل ما يلزم على
المطلوب

المطلوب منه فعله الا في مسألتين الاولى اذا ادعى دعوى صادقة
فانكر المدعى ثم اراد الحلف فانه يجوز تحليفه الثانية
الجزية يجوز طلبها من الذمي مع انه يجوز عليه اعطاؤها
لانه متمكن من ازالة الكفر بالاسلام فاعطاؤه اياها انما هو
على الكفر وهو حرام يدخل القوي على الضعيف دون العكس
وله ان يجوز اذا خاف الخ على العمرة قطعا وفي الحج قولان
اصحهما المنع لان العمر اضعف فلم يجز ان نزاحم باهو
اقوى منها في الوجوب قال الماوردي فلو اراد دخولها على ج
وهو واقف لعرفة اشتغ قطعا ومثله فراش النكاح اقوى
من ملك اليمين على ما قالوه فاذا وطي امة ثم تزوج اخت
ثبت نكاحها وحرمت الامة لان اقوى الفراشين ازاحم
اضعفهما وان تقدم النكاح حرم عليه الوطي بالملك لانه اضعف
الفراشين اليد فشمالان حسية ومعنوية فالحسية عندنا
من الاصابع الى الكوع ويدخل الذراع في ذلك تبعا للساعد
لا بالحقيقة ومن هنا يقوي الاستدلال بقوله تعالى
وايديكم الى المرافق ذكر اسم اليد ثم زاد على اليد الى المرفق
وقال ابو عبيد بن حربويه من الاصابع الى الابط حكاه
عنه القاضي حسين في باب الجراح وانه قال اذا قطع
يده من الكوع لا تجب نصف الدية وعندنا تجب وان قطعها
مع الساعد فكذلك مع حكومة الباقي قال وفي السرقة
حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضي ان خلافا في عمد
لا يجري في السرقة وهو ظاهر لان القصد بقطع الخارجة
وكفه عن الاخذ بها وهذا يحصل بقطع الكف لان بها ينقطع

قاعدة

قاعدة

قاعدة

البطش والاخذ بخلاف غيره واما المعنوية فالمراد بها الاستيلاء
على الشيء بالحيازة وهي كناية عما قبلها لان باليد يكون التصرف
وقد اعتبروها في الاقدام على جواز الشراء منه وان لم يثبت
انه ملكه وترجحوا بها عند تعارض البينتين ولم يجعلوها سببا
لجواز شهادة الانسان لصاحب اليد بالملك على الاصح
وكذا الوقال هي ملكك ثم رجعت بسبقة رجع هذا المقر
الذي هو مشتر على البايع بالثمن لانه اعترف اليد ولو
اختلف البايع والمشتري في التتاج بعد ظهور عيب هل
كان موجودا عند البيع فقال المشتري بل حدث عندي
فقول لانه زيادة مفصلة فحن البضمان القول قول
البايع مع ان اليد عليه للمشتري لكن معترف للبايع
باليد السابقة على امه وهو تابع لها والاصل عدم
حدوثه في ملكه قال الماوردي ولو قامت بينة على انه
باعه هذا العين وهو لم يقولوا وهي ملكه حكم بصحة
العقد ولا يحكم له بالملك لانه قد يبيع ما لا يملك بل يكون
له فيها يد ان تنزع فيها وقال الامام في باب الدعاوي
على مذهب ابي حنيفة ان اليد والتصرف لا يدلان على
الملك الا عند ثبوت اصل الملك في تلك العين فيكونان
دالين على تعيين صاحب اليد والتصرف رخصة انه لا
يشهد لمن في يده صغير يتصرف فيه بتصرف الملاك بالملك
لان الاصل الحرية وفيه وجهان اطلقهما الطبري وقال
الطبري غير ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس
يقولون انه عبده شهد له بالملك والا فلا وهذا ما

صححه

صححه النووي في باب اللقيط وما ذكره الامام مشكل كما اذا
ادعى رق صبي في يده فانه يحكم له بالرق وقال الشيخ عز
الدين اليد دالة على القرب والاتصال وله مراتب اعلاها
ثياب الانسان التي على بدنه ودراهمه التي في كمه وعمامته
البساط الذي هو جالس عليه او الدابة التي هو راكبها الثالثة
الدابة التي هو سايقها او قايدها فان يده في ذلك ضعيفة
من يد مالكها الرابعة الدار التي هو ساكنها دلالة الراكب
والقايد لانه غير مستول عليها جميعها ويقدم اقوى
اليدين على اضعفهما فلو كان اثنان في دار انتاز عا فيها
او في بعضها للسانه جعلت الدار بينهما لاستوائهما في الاتصال
وجعل القول قول كل منهما في الباقي المتصل به لقوته
القرب والاتصال ولو اختلف الراكبان في مركوبهما
حلفا وجعل بينهما لاستوائهما ولو اختلف الراكب مع القايد
او السايق قدم الراكب عليهما بيمينه اليد اللاحقة تابعة
للمد السابقة فان كانت فيها السابقة يد امانة فكذلك
المترتبة عليها او يد ضمان فكذلك وقد تشكل على هذه
القاعدة ما اذا استعار شيئا ليرهنه فتلف في يد المرتهن
فانه لا يضمن المرتهن وجوابه انا لو ضمناه اد ى ذلك
الى فقد معنى الوثيقة ولانا في غنية عن ذلك بتضمين
المستعير ولو استاجر عينا ثم اعارها فتلفت في يد المستعير
فللاضمان على واحد منهما لان اصلها يد امانة تختفر
في الابتداء الا ان يختفر في الدوام ملك الحاكم الحد
المعلم في الصور المعروفة وملك من يجني عليه بالشرا

قاعدة

قاعدة غير المشهورة وعدها المشهورة عكسها

نعم المتصل

ثم يحتمل ان تفترق ابدا الملك ولم يتفرد دوامه والجماع
اذا طرأ في الحج افسده واذا احرم مجامعا فالاصح انعقاده
صحيحا ولو مات شخص وفي ملكه صيد ووارثه محرم
فالاصح انه يرثه ويزول ملكه على الفور ولو اجر عبدا
ثم وقفه صح ولا تنفسخ الاجارة فلو مات المستاجر
ورثه الواقف فالاصح عود المنافع الى المعتق وصلاة
شدة الخوف تجوز راكبا وماشيا للقبلة وغيرها ولو كان
يصلي متمكنا على الارض متوجها الى القبلة فحدث خوف في
اثنا الصلاة فركب بطلت الصلاة وعليه استئنافها فانض
عليه وحمله الجمهور على ما لو ركب قبل تحقق الحاجة فان
تحققت بني ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته
فله ايلاج الحشفة على الصحيح ويمنع من الاستمرار لانها
صارت اجنبية ولو وجب القصاص على رجل ثم وجد
سبب ارث الولد له فانه يسقط كما اذا قتل الاب عبد زوجته
فان القصاص ثبت لها فان اطاقها ثم ماتت ورثه
الابن لم يسقط ومن عليه دين وهو يملك فاتلف رب
الدين شيأ للمديون سقط بذلك النقد فان القيمة تجب
على المتلف ثم تسقط ولو تزوج عبد معتقة فاتت بولد
فولاؤه لمولى الام فلو عتق الاب بعده الحر الى موالية
فلو مات موالي الاب ولم يبق منهم احد لم يعد الى موالي
الام بل يجعله المسلمون ويبقى لبيت المال قاله في الكفاية
ولو تزوج لمته بعبده وقلنا وجب المهر ثم سقط
ومثله قتل ابنه وقلنا وجب القصاص ثم سقط ولو

تكفل

ثم يجوز للمفلس ان يتسبب على المذهب ولو حجر عليه بفلس
حل ما عليه من الدين في قول ولولي المجنون ان يقترض له موجلا
ولو حل عليه في قوله ولو اذن لامته في التجارة ثم استولدها
فقيل بطلان الاذن كخلاف بين الشافعي وابي حنيفة ويجوز
ان يأذن لابنه المستولدة وامته ولو بيع بيعا متباينين وقلنا
يثبت خيار المجلس وهو اصح احتمالي الامام وقطع به المتولي
فقد اثبتنا لابنه الخيار مع التفرق ولم يثبت دوامه مع
التفرق انتهى اوصى على اولاده ثم لم يوجد فيه
الشروط ثم وجدت عند الموت كانت الوصية صحيحة
في الاصح بخلاف ما اذا استمر عدم الشرط فقد اغتفر
ابتداء الا يصامع عدم الشرط ولم يغتفر دوامه الا
ان يقال النقود انما هو عند الموت فكانه وقت الابتداء
يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فيصور
منها لو حضر القتال محضورا او زمنا او اعمى لم يسهم
لهم فلو حضر صحيحا ثم عرض له ذلك في الحرب لم يسقط
حقه من السهم في الاصح ومنها عقد الذمة لا يعقد
مع همة الخيانة فلو اتهموهم بعد العقد لم ينبذ اليهم
عهدهم بخلاف الهدنة فانه ينبذ فيها العقد بالتهمة
ومنها نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الاصح
تنزيلا لها منزلة الاستدامة ومنها اذا قلنا لا تمنع هيئة
الاباق فلو اباق الموهوب قبل قبض منع على الاب الرجوع فيه
وجهان لان الرجوع فرع بناء ومنها قال القاضي

الحسين كل امراة جاز له ابتداء نكاحها في الاسلام جاز للمسلم امساكها
بعقد مضى في الشرك وهذا مطرد منعكس الا في مسالتين
ذكرهما صاحب التقريب ومنها ابتداء القراض على العروض
لا يصح فلو فسخ والمال عروض ثم عقد المالك لذلك العامل
القراض عليها صح في الاصح بخلاف الابتداء ومنها
ما لا يغتفر فيهما

كتابة بعض العبد باطلة فلو كاتبه السيدان صح لشرطه
فلو عجز فعجزه احدهما واراد الاخر ابقاءه فهو كابتداء
العقد في الاصح لو نكح حرة وامة واسلما وعتقت الحرة وانفسخت
الامة في الاصح واعلم ان الاقسام اربعة احدها ما يحرم
ابتداء فعله واستدامته كالصوت على السقف والثوب
واواني الذهب والفضة وشرب المحرم ولهذا يجب على
شاربه تقييه ثانيها ما لا يحرم ابتداء فعله ولا يحرم استدامته كتمويه
السقف بما لا ينحصل منه شيء بالعرض على النار وكالصور
المنقوشة على الحصر والبسط والارض ونحوها ما
يحرم استدامته ولا يحرم ابتداء فعله كنكاح الامة
عند الحاجة جائز ولو ملكها حرم عليه دوام النكاح
ولهذا يفسخ نكاحه وكذلك الصيد يباح فعله ويحرم
استدامته مدة الاحرام وكذلك المضطر اذا اخذ
مال الغير فالاسر وجب عليه رده ويحرم عليه استدامته
وكذلك اخذ الميتة ليأكلها ثم وجد الحلال يحرم
عليه ادامة يده عليها وكذلك الصائم اذا جامع وطلع
عليه

الفجر يحرم عليه استدامة الجماع يغتفر في الشيء اذا كان تابعا ما لا يغتفر اذا كان مقصودا كما في الشفعة
للشفيع في الابنية والاشجار بطريق الاصالة وتثبت
تبعا للارض اذا بيعت معها وكما في المزارعة على غير
النخيل والعنب تثبت تبعا لهما وكما اذا قطعت يد
المحرم لا فدية عليه للشعر الذي عليها والظفر لانهما
هنا تابعان غير مقصودين بالاباحة وعلى قياس هذا
لو كشط جلدة الراس فلا فدية وليشبه هذا ما لو كان
تحته امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة
الكبيرة فانه يبطل النكاح ويجب المهر ولو قتلها لا
يجب المهر لان البضع تابع عند القتل غير مقصود
ولا يجوز تزويج المراة في الاختيار في النكاح اذا اسلم
الكافر على اكثر من اربع لان التزويج لا يباح بحال
السنا في الاختيار للفراق وجهات لانه ان لم يكن اختيار
الاربع للنكاح فليس اصلا فيه بل تابعا فاغتفر ولو
ان السيد لعبده في النكاح واطلق فزاد على مهر
المثل فان الزيادة تجب في ذمته يتبع بها اذا اعتق
بلا خلاف ولا يقال هلا جرى في ثبوت هذه الزيادة
في ذمة العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير اذن
سيده لان الالتزام هاهنا جرى في ضمن عقد مأذون
فيه وقد يمتنع الشيء مقصودا واذا حصل في ضمن
عقد لم يمتنع ونظيره يصح خلع العبد قولا واحدا
ويبيع من تملك السيد لعقد الهبة في الاصح والصلاة

على غير الانبياء عليهم الصلاة والسلام تجوز شفاعتهم وفي
جوازها استقلالا وجهان اصحهما الكراهة وفي تخلي الشيخ
ابي حامد لو استاجر بيرا ليسقي منها لم يصح ولو اكترى
دارا ليسكنها وفيها بير ماء جاز ان يسقي منها تبعا فتفتقر
في المعاملة مع العاقد مما لا تفتقر مع غيره كما
لو اجر دار المتجر اجارها على المنفعة المستقلة من اخر
ويجوز من المستاجر في الاصح لان التسليم ممكن والاستيفاء
متصل بتسليم وحيث ابطلنا المخابرة فخمر زارع اكار بيت
النخل بياض يسير لا يمكن سقي النخل الا بسقيه فتعقد
على المساقاة والمخابرة تبعا فان افرد المساقاة على
النخل ثم اراد عقد المخابرة في ذلك البياض فان كان
من اجنبي لم تجز وان كان مع العامل في المساقاة جاز
في الاصح لان الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما
في صفقة واحدة وقريب منه بيع الثمرة قبل بدو
الصلاح للمجوز من غير مالك النخل ويجوز من مالكها
في الاصح وبيع الوارث رقبة الموصى بمنفعته اذا
للموصى له يصح في الاصح بخلاف بيعه من غيره ولو
اختلط حمامه بحمام غيره وعسر التمييز لم يصح بيع
احدهما وهبته لثالث ويجوز لصاحبه في
الاصح وبيع المستاجرة من المستاجر يجوز قطعا ومن
غيره بخلاف بيع المبيع قبل قبضه يجوز من البائع
على وجه ويمنع من غيره قطعا قلت وقد ينعكس
فصده القاعدة في صورتين احداهما لو كان الخيار
لهما

قاعده

لهما فباع المشتري باذن البائع نفذ قطعا ولو باعه من
البائع باذنه فاذنه حاصل ولكنه رافع بعد الايجاب فهل
يصح ام يقتضي بعد فساد الايجاب لتقدمه على الاذن
وجهان ثانيهما بيع المرهون باذن المرتهن صحيح
قطعا وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه وجهان
قاله في البسيط مع انه في موضع اخر صرح ببقي الخلاف
في الصحة تفتقر في معاملة الكفار ما لا تفتقر في غيرها قاعدة
تاليفا لهم على الاسلام تفتقر في العقود الضمنية قاعدة
ما لا تفتقر على الاستقلال فهنا اولى الا عتق عبدك
عني فقد رد خوله في ملكه بالشواهل المحتف عليه
ولا تفتقر الايجاب والقبول ولا تجوز تعليق التملك ولو
قال اعتق عبدك اذا جاء الغد علي كذا افعل صح وان
كان ذلك متضمنا للتملك ولا تجوز تعليق الابراء ولو
اعتق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا للابراء ولو
قال من اسلم على اكثر من اربع نسوة لاحداهن ان
دخلت الدار فانت طالق فسلم لا يجوز لان الطلاق
اختيار للنكاح والتعليق الاستيفاء يصح والصحيح جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاستيفاء يحصل ضمنا ويحتمل
في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال
قال الرافعي في
لا تفتقر في انتهاء العقود سبقت في مباحث الخيار
تفتقر في الابتداء ما لا تفتقر عليه الاجتماع كما لو
اجتمع للغسل الجنابة تغير اللون والرائحة فانه يرفع

لا تعتبر في الفسوخ ما قاعدة

ولو انفرد احدهما لم يضر وكالنوي الفارئ قطع الفاتحة في
الصلاة لم تبطل القراءة وان سكت في اثنائها لم تبطل فلو
سكت ونوى القطع بطلت ولو احرج الوديعة ونوى
التصرف فيها ضمن ولو انفرد احدهما لم يضمن وقريب
منه دعوى ابن الصلاح فيما اذا اجتمع الدف والشابة
الاتفاق على التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف
وينبغي ان يخرج على هذه المسالة وهي ما اذا ابدل في الظهار
لفظ الام والظهر بان قال انت علي كيد امي وانه لو انفرد
ابدال احدهما لم يضر فاذا ابدلهما فينبغي ان لا يكون
ظهارا قطعا ولم ار فيه نقلا لليقين شرط في الاقرار
اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة فقوله الغلبة
تصريح بانه ترك الحقيقة في الاقرار وعمل للقطع على
غير غالبه وهو المجاز اليمين فيها مباحث الاول هي لغة
اقسام يمين على اثبات فعل نفسه او على نفيه ويمين على
اثبات فعل الغير او نفيه وكلها على القطع الا اليمين على
نفي فعل الغير فانها على العلم وقد سبقت في حرف الحاء
الثاني اليمين على حسب الدعوى الذي صورت وهي ما لو جحد
الورثة تدبير العبد فاقام الحبد بينة بالتدبير سمعت
ولا تسمع بالعتق لان عتقه للتدبير حكم والبينة تسمع
على ما اوجب الحكم لا على الحكم فان لم يقم بينة وحلفت
الورثة كان يمينهم على العلم وذلك لانها يمين على نفي فعل
غيرهم وكانوا في اياينهم مخيرين بين ان يحلفوا على نفي
العتق بخلاف البينة التي لا تسمع الا على التدبير دون

العتق

يمين الدف والشابة

اليقين

اليمين

العتق لان البينة تؤدي ما تحمله وهو العقد واليمين
ما تضمنه الدعوى وهو كل واحد من العقد والعتق قال
الماوردي في الحاوي الثالث اليمين ضربان احدهما
ما يقع في غير المحاكمة وفي مكروهة الا في طاعة قال الشافعي
ما حلفت بالله قط لا كاذبا ولا صادقا وثانيهما ما يقع
في المحاكمة وهي نوعان يمين دفع ويمين ايجاب فيمين الدفع
هي المشروعة في جانب المدعى عليه اذا انكر ويمين الايجاب
خمسة اللعان والقسامة ومع الشاهد الواحد في الاموال
ويمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وبين الاستظهار
مع اقامة البينة كما في الدعوى على الغايب لابد من الحلف
على الاستحقاق في الاصح وكذلك مدعي الاعسار اذا علم
له مال في الباطن وان الشهود اعتمدوا الظاهر وتوجه ان
تكون مستحبة كما لو طلبت المراة من الحاكم التزويج فمنع
على الخلو من الموانع استحبابا في الاصح وعبارة الرابع اطلق
الامام ان اليمين لا يجب قط بل يكون للمدعى عليه ان يحلف
وان يرد وكذلك المدعي بعد الرد عليه قال الشيخ عز
الدين وهذا السر على اطلاقه اما بين المدعي عليه فان كانت
كاذبة لم يحل له فضلا عن ان تجب عليه وان كانت
صادقة فان كان مما يباح بالاباحة كالاموال فهو مخير
بين ان يحلف وبين ان يتحمل اذا علم ان خصمه لا يحلف
كاذبا وان علم او غلب على ظنه انه يحلف كاذبا فالذي
اراه انه يحلف الحالف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب
النهي عن المنكر الحالة الثانية ان يكون الحق مما لا يباح

بالاباحة كالدماء والابضاع فان علم ان خصمه لا يحلف ان نكل
تخير بين الحلف والنكول كالمال وان علم انه يحلف لم يحل له
النكول لما فيه من التسبب الى المعصية كما اذا ادعى عليه
القتل او القطع كاذبا فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا
على قتل نفسه او قيد على امرأة اجنبية بالنكاح فلا يحل لها
النكول كيلا يكون عونا على الزنا بها فاما يمين المدعى
فان كانت كاذبة فلا تحل له فضلا عن ان تجب وان كانت
صادقة فان كان مما يباح بالاباحة فالاولى بالمدعى اذا
نكل ان يبيح الحق او يبرئ ذمته منه دفعا لاضرار
خصمه بالباطل وان كان مما لا يباح بالاباحة ويعلم
المدعى ان الحق يؤخذ منه اذا نكل عن اليمين لزمه ان
يحلف تحفظا لما يحرم قتوله كما اذا ادعت الزوجة السنوية
فتعرض اليمين على اليمين فينكر ويكل فيلزم مضا الحلف
تحفظا لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها وكذلك
دعوى الامة العتق وانكار سيدها ونكوله يلزمها
الحلف وتظاهره فان قيل هل يجوز للمدعى ان يطالب
المدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه وبجوره قلنا يجوز
وذلك مستثنى من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الاقدام
عليه لانا لو لم نجوز ذلك لسطلت فائدة الايمان وضاع
بذلك الحقوق ولانه لو حرم لما جاز للحاكم ان يأذن له في
تحليف خصمه لانه يعترف بان خصمه كاذب في انكاره
ويمينه قلت ومن المعلوم من امتنع عن اليمين الصادقة
واداء الحق خشية ان يصادف قضاء فيقال انه باليمين

ولم

ولم يبطل الى مفسدة الاخذ باعطاء ما لا يحل له الخامس
اليمين اذا تغلظت بدم غلظت بالعدد فتكون خمسين
يمينا نص عليه الشافعي والاصحاب ويغلظ بالزمان
والمكان والصفة اذا تغلظت بمال هو نصاب الزكاة
السادس يقضي بالبينة من غير احتياج الى يمين المدعي
الا في ثلاث مسايل العبد والغايب والمحجور وهذا في
المفلس لو اقام مستحق السلعة البينة على انها له لا يحلف
معها بخلاف الميت قاله في البحر في باب الرهن وقال
المرعشي في ترتيب الاقسام يحلف مع البينة في ست
مسايل ان يقيم البينة على المفلس بدين والغريم يجحده
والمفلس يصدقه يحلف مع البينة انه عليه ما قامت به
البينة الثاني ان يقيم البينة على السفيه المحجور عليه
الثالث ان يقيمها على الصغير بدين الرابع المغلوب
على عقله الخامس يقيمها على الميت السادس على الغايب
قال وليس للقاضي استحلاف احد من غير سؤال
الخصم الا في هذه المواضع الستة وهذا على احد
الوجهين والمرجح خلافه السابع اليمين على المدعى عليه
ان لم تكن بينة الا في القسامة الثامن اليمين المردودة
كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله
في الشرح والروضة في مواضع واورد عليها ان
الرقعة تعد بها الى العاقلة والى رقبة العبد واذا
ادعى على العبد تزويج امته فانكر وحلف المدعي لحد
نكوله فانها تسلم اليه لكن المعتمد ورقعد بها الى ثالث

لا يقبل اقراره اما حيث قبلناه فلا وسبق في حرف النون في
فصل المكره لهذا نتمة فاستحضره وصورة العاقلة
اذا ادعى على الجاني قتل خطا ونكل عن اليمين وحلف
المدعي وقلنا اليمين المردودة كالبينة بنت على العاقلة
وكان وجه ذلك ان العاقلة قائمة مقام الجاني خطا في
الدية فلست احسبه عند التاسع اليمين على بينة الحالف
سواء كان اليمين بالله تعالى او بالطلاق او العتاق فان
حلفه الحاكم بالله فعلى بينة الحاكم الذي صورته وهي
اذا كان مظلوما كالحالف لشافعي لا شفعة للجار وكان
حنفيا حلف ان لا يمين عليه للمدعي فالبينة في اليمين بينة الحالف
دون الحاكم المستحلف قاله الماوردي والروياني وتبعه
اذا كان معسرا ولا بينة باعساره وان اقر حبس فانه يجوز
له ان يوري في يمينه والتورية هي ان توافق يمينه — التورية
قصده وان خالفت ظاهر اللفظ اذا كان ما قصده
من مجاز اللفظ على ان بعض الاصحاب يجوز للمعسر الحلف
على انه ليس عليه شيء وان لم يخف الحبس حكاه العبادي
في طبقاته الحاشر باب اليمين اوسع من باب الشهادة
ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق
والفاجر والعبد لانها تستند غالبا الى النفي الاصلي
فتختص به ولهذا الوجه يحلف مورثه ان له على فلان
كذا او غلب على ظنه صحته كان له ان يحلف عليه او احنه
ثقة بذلك ولا تجوز ان يشهد بذلك وكلما جازت الشهادة
به جاز الحلف عليه ولا ينعكس الحادي عشر من وجب عليه
يمين

يمين لا تجوز ان يفتدي عنها بمال خلافا لمالك قاله شارح
الروياني في روضة الاحكام وجزم به القاضي ابو الطيب
في اول الصلح من تعليقه ونقل النووي في رؤس المسايل
عن البويطي الجواز وهو يوهم نقله عن الشافعي وانما
هو من قول البويطي اختاره فيه قول مالك فليعلم ذلك
وقد ورد في صحيح البخاري في قوم وجبت عليهم
القسامة فحلف اكثرهم وافتدي بعضهم يمينه بمال فما
حال الحول حتى هلك من حلف وهو محمول على التورع
الثاني عشر اليمين عند الاتاثير لها في تغيير الاحكام
خلافا لابي حنيفة لانه يرى ان يجعل المباح حراما والواجب
فعل المحرم فان قلت وطئ الزوجة ليس بواجب فما عد الوطئة
الاولى على وجه ومع هذا لو حلف ان لا يطأها اكثر
من اربعة اشهر صار الوطئ واجبا فقد غيرت اليمين
حكم المحلوف عليه قلنا المراد لا لتغير حال المحلوف عليه كما
بينا وبين الاولى كذلك وقال القاضي الحسين في
الاشراف حكاية عن القفال في اصل اخرج عليه اكثر
مسايل الايمان وهو ان اليمين لا تحرم شيئا وعلة الحقيقة بحرم
المحلوف عليه وتقدير اليمين عندنا تحقيق الامر بذكر الله تعالى
وعندهم تحقيق الوعد بما يكفر بصده ويخرج على هذا الاصل
سبع مسايل احداها اليمين باليهودية لا تنعقد وعندهم
تنعقد لان مقتضى اليمين التحريم وانه قد يحرم تحريم
الكفر عليه الثانية اذا قال حرمت هذا الطعام علي فشيء لا تنعقد
الثالثة اذا قال حرمت هذا الطعام علي فشيء لا تنعقد

يمينا الرابعة اليمين للعنوس لا تنعقد لانها لا تقتضي خطر
الخامسة لا تجوز تقديم الكفارة على الحنث لان اليمين تحرم
فعل المحلوف عليه فلا يتصب شيا السادسة يمين الكافر
لا تنعقد لانها تحرم في الملك السابعة اذا حلف وحنث
ناسيا تلزمه الكفارة لانه محظور وان ازكبه ناسيا قال
ويقرب من شبههم انه اذا قال لا افعل كذا معناه
وتعظيم حرمة الله لا افعل ذلك فان فعلت كنت تاركا
تعظيم حرمة الله تعالى وذلك حرام عليه وكذا هذا الفعل
يحرم وانما تحقيقه على اصلنا انه وجد منه الحلف في توعده
او امره الموكل وكان مجبورا بالكفر والحاصل ذلك لان
يمينه غير موجبة قربة ولا موعود في مقابلة سبب
حتى يقال يلزمه به شيء وانما هو وعد توكيد فاشبه له
الوفاء الثالث عشر سنن ان اليمين ان تعلقت
بدعوى فواجبه تصديقه هذا هو الاصل وقد للحلف في مواضع
يقبل قوله فيها من غير احتياج الى يمين الاولى وضابطها
انه كلما اقر به لا يقبل رجوعه لا يحتاج الى يمين وهذا
اشار اليه الشافعي في الام حيث قال فيما اذا ادعى الراهن
ان الولد منه وصدقه المرتهن فالقول قوله بلا يمين لاني لم
الحق به باعتراف وانما الحقه شرعا وهو لو رجع عن
منه لا يقبل رجوعه فلا معنى لاحلافه الثانية دعوى الاب
الحاجة للنكاح اذا ظهرت بتصديق بلا يمين الثالثة ادعى
علي قاضي انه حكم بعبد بن مختصر وانكر صدق بلا يمين في
الاصح عند الرافعي الرابعة ادعى على الشاهد انه شهد
بالزور

بالزور لا يحلف الخامسة ادعى على قاسم الحاكم انه شهد بالزور
لا يحلف غلط لا يحلف قاله شريح في روضته السادسة
لوطالب الامام الساعي بما اخذه من الزكوات فقال لم اخذ منكم
شيا فلا يمين عليه وان اقر بالاخذ لزمه كذا حكاه اصحابنا
وقال بعضهم تلزمه اليمين حكاه شريح السابعة
ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام لا يحلف الثامنة قال رجل
انا وكيل زيد في قبض ديونه فاده الي فقال المدعى عليه
لا اعلم انك وكيل فقال المدعي احلف على نفي العلم بالوكالة
ولو قال للوصي او الوكيل انت معزول وانت تعلم ذلك
فهل يحلف على نفي علمه فيه وجهان في روضة الحكام
لشريح وميل الي ترجيح المنع قال وكذلك لو قال للقاضي
انت معزول لم يلزمه اليمين التاسعة ادعى على وصي
ميت ان الميت وصى له وطالبه فقال الوصي لا اعلم لم
يكن له تحليفه على نفي العلم العاشرة ادعت الامة على
سيدها انه وطيها واستولدها فانكر السيد اصل الوطء
فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف في الاصح الحادية
عشر ادعى المدعى تلف الوديعة بسبب ظاهر قد يعلم
عمومه صدق بلا يمين فان ادعى علم عمومه ولم يعلم
وقوعه فلا يقبل الا بيمين الثانية عشر اذا طلب
سهم المسالين وادعى انه لا كسب له اعطي اذا شهدت
له القرائن بان كان سنهما هرما او زمنا وكذا ان كان
يمكنه الاكتساب في الاصح الثالثة عشر كاتبا عبدا على
مال فادعى العبد على احدهما اني اديت اليك جميع النجوم

لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر اليه فقال دفعت الى
نصيبي ونصيب الآخر فخذه اليك بنفسك وانكر الآخر
القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب
الآخر بيمينه وصدق الآخر في انه لم يقبض نصيبه ولا
حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيا الرابعة
عشر حلى عليه فادعى زوال عقله ولم ينتظم قوله
وفعله فخلواته فان له دية بلا يمين الخامسة عشر
طلب الزكاة من المالك فادعى ما يخالف الظاهر ولم
يتهم في دعواه لم يحلف قطعا قاله الماوردي فان اتهم
فهل يحلف وجوبا او استحبابا وجهان اصحهما الثاني
السادسة عشر قال للصبي قتلت وانا صبي فلا
قصاص ولا يحلف السابعة عشر علق عتق عبده
على مشيئة غيره فقال شئت صدق بلا يمين الثامنة
عشر على وجه ادعى الصبي في الحضانة انه يسافر
سفر نقلة يقبل قوله بلا يمين التاسعة عشر الكتري
مع الح عن ابيه فقال الآجير حججت قبل قوله ولا يمين
عليه ولا بينة لان تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع
الى الآجير قاله السبكي قاله السبكي في ادب القضا قال
وان قال له قد حججت معك فاسدة لم يحلف ايضا
ولا يسمع هذه الدعوى فان اقام بينة انه حاجها حرمنا
نجزات يوم عرفة او قبل الوقوف فقال كنت ناسيا قبل
منه ولا يضر وصح حجه واستحق الآجرة وكذا الوادعي
عليه انه احرم بعد عبوره الميقات او قتل صيدا في احرامه

او

او الحرم وما اشبه ذلك لم يحلف لانه من حقوق الله تعالى
العشرون لو طلق امراته ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج
آخر ودخل بي وطلقني واعتددت قبل منها ولا يمين عليها
ولا يمين الحادية والعشرون وطء اجنبية وقال
ظننت انها امراتي فلا يمين ولا حد وعليه مهر مثلها
قاله الروياني في ادب القضا قال وان وطي الامة جارية
ابيه وقال ظننتها تحل لي ومثله يجهل ذلك قال الشافعي
يحلف انه ما وطيها الا وهو يراها حلالا لا يدرا عنه
الحد وعليه مهر المثل الثانية والعشرون قال ابن
القاص لا يجب اليمين في حد الزنا والشرب الا في مسالة
واحدة وهي ان يقر بما يوجب الحد ويدعي الشبهة
فان الشافعي قال في كتاب اختلاف العراقيين اذا
اصاب الرجل جارية امه وقال ظننتها تحل لي حلف ما
وطيها الا وهو يراها حلالا لا درا عنه الحد ويلزمه اليمين
ولا اقبل هذا منه الا ان يكون ممن يكون ممكنه جهله به
قال وكل شتم وضرب يوجب التعزير يحلف على ذلك اذا
انكر فيحلف ما شتمه هذا الشتم ولا ضربته هذا الضرب
فواعلم ختمها الكتاب الاول ما اوجبه الله
على المكلفين ينقسم الى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة
والجنايات سبع دابي ما يكون سببه اتلافا ويسمى ضمانا
والى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا او اجرة او مهرا
او غيره ومنه اداء الديون والعواري والودايع وجبة
بالالتزام ونفقة القريب والزوجة والرقيق ومنه

الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فانه ليس على حقيقة الضمان وانما
هو التماس اتلاف لعوض وكذلك اعتق عبدك عني على
كذا وكذا التزام الحمل في الحمالة وثمن المبيع وعوض
القرض وسائر ما ثبت في الذمة من عقود المعاوضات
وهذا غير الالتزام بضمان دين الغير ومنه نوع يسمى
فداء الضمان دين الاجنبي وفداء الاسير وكذلك الاقرار
بجرية عبدهم ليسترقه وهو في حكم المعاوضات بدليل
انه يجوز بالعين والدين فاما خروج المدفوع من ملك
دافعه فيحتاج الى تفصيل فان وقع في معاوضة
فذاك ومنه الافتداء في الخلع فان فيه ازالة ملك من
الجانبين جانب الزوج بازالة يد العصمة وجانب ملك
المرأة عن المال المبذول وكذلك العتق على عوض واما
افتداء الاسير فليس فيه ازالة ملك لان الكافر لم يملك
المسلم واما من خمسة الغازي فلا يزول ملكه عما بذل من
الفداء والكافر لا يملكه وانما يعطيه له للضرورة
وهذا الوطء نابه اعطاه له واما افتداء الحر من
يسترقه فان علم صاحب اليد انه ظالم فكالاسير
وان جهل كان معذورا واما ضمان السفينة المشوفة على
الغرق ولانقاذهم الا بالقاء المتاع يجب القاؤه ولو
بعوض اذا كانت لمنفعته لتعود اليه صاحب المتاع
وقد قال الامام ان الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى
لو لفظه البحر الى الساحل وظفر به فله لمالكه ويسترد
ايضا منه المبذول وهل للمالك ان يسبك ما يأخذه ورد
بدله

بدله فيه خلاف كالخلاف في العين المقترضة اذا كانت
باقية هل للمقرض امساكها ورد بدلها الثانية من ملك
سئاله ان يخرجه عن ملكه عينا كان او منفعة بالتمليك بانواعه
وان كان دينا فبالابراء ان كان مما لا يتعلق به حق غيره
فان كان كاسقاط الاب حق الولاية من مال ولده او التزوج
للاسقط وكذلك من له استحقاق حق كهبة المرأة نوبتها
لضرتها وليس للزوج ان يخصه بغيرها وله ان يحجله
شابا بين نفقته لشبابه واستنبط منه بعضهم التزول عن
الوظائف وهو صحيح ان لم يكن في مقابلة مال فان كان
فقد نص الشافعي في صورة الزوجة على انه لا يجل وكذلك
العوض عن الرد بالعيب وحق الشفعة والتحجر ومقاعد
الاسواق وعن الماوردي ان اكان للانسان غرض في نكاح
امرأة فاستنزل عنها وخلا بها جاز وفيه نظر والاستدلال
له بقصة سعد بن الربيع حيث قال لعبد الرحمن بن عوف
انظر اي زوجتي شئت انزل لك عنها فانه لم يكن في
مقابلة مال وكذلك لا يصح استنباط من صورة الخلع
لانه شرع لضرورة الافتداء فخرج عن القياس فلا
قياس عليه ولان الاجنبي لم يرجع اليه شئ في مقابلة
ما بذله نعم ورد ان الحسن بن علي رضي الله عنه نزل
عن الخلافة في مقابلة مال قال ابن بطال في شرح البخاري
في كتاب الصلح في قول النبي صلى الله عليه وسلم ان ابني
هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين فئتين عظيمتين
وذكر الحديث قال ابن بطال فيه من الفقه ان الصلح

على الاخلاع من الخلافة والعهد بها على اخذ مال جاز للمختلع
وانما له طيب وكذلك هو جائز للمصالح الدافع للمال
وكان ذكر قبل ذلك قول الحسن انا بنو عبد المطلب لحيوون
على الكرم والتوسع لمن حوالينا من الاهل والموالي وقد اصبنا
من هذا المال ما صارت لنا به عادة وافضال وافضال
على الاهل والحاشية فان تحللت من هذا الامر قطعنا العادة
فقال معاوية نفرض لكل من المال كل عام كذا ومن
الاقوات والثياب ما نحتاج اليه لكل ما ذكرت فصالحه
على ذلك الثالثة اتباع خير الخيرين مطلوب واجتناب
شر الشرين عنه مرغوب الرابعة حديث النفس الوارد
من غير استقرار معفو عنه في الشر مكتوب في الخير فاذا
استقر في القلب ووقع الاصرار لم يعف عنه في المحرم
وينقص الاجر في المكروه ويتجاوز عنه في المباح ويزاد
الاجر به في الواجب والمندوب والعمل بما استقر يترتب على
ما ذكرنا في زيادة الاجر وحصول الاثم وعدمهما وسبق
في حرف الحاء الخامسة الاخذ بالرخص والعزايم في
محلها مطلوب راجح فاذا اقصد بالرخصة قبول فضل
الله تعالى كان افضل وفي الحديث الصحيح ان الله يحب
ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه اذا ثبت
هذا فمطلوب الشرع الوفاق وورد الخلاف اليه وهذا
كان عمل الامة على الجمع عليه ما امكن فهو من باب العزايم
والعمل بالمختلف فيه من باب الرخص فاذا وقع للانسان
امر ضروري وامكنه الاخذ فيه بالعزيمة فعله او تركه

الاخذ بالرخص والعزايم في محلها مطلوب راجح ه

فعله.

فعله وكان ذلك من باب القوة وان لم يمكنه الاخذ بالعزيمة
اخذ بالرخصة وقد يكون ذلك من باب القوة ان كان راجحا
وقد يكون من الضعيف ان كان مرجوحا فلا يكون من باب
المخالفة المحصنة واذا علمت هذا علمت ان احد من
الاربعة لم ينقل امر المسلمين رخصة وعزيمة الا على ما
ذكرنا من القواعد فلتعرف مقاصدهم وتقتدي بافعالهم
السادسة الشريعة قسمان مأمورات ومنهيات
واعتنا الشارع بالمنهيات فوق اعتنايه بالمأمورات
ولهذا قال عليه السلام اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم
واذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ومن ثم سومح في ترك بعض
الواجبات بادنى مشقة كالعاجز عن القيام في الصلاة
وعن الصوم والفاقد للماء يعدل للتيمم ولم يسامح في
الاقدام على المنهيات وخصوصا الكبائر الا ترى ان الملك
على القتل والزنا والمضطر الى تناول الخمر لا يباح لهم
وان عظمت المشقة في الترك حتى خيف تلف الروح وهذا
يدل على ان المسامحة في ترك الواجب اوسع من المسامحة
في فعل المحرم وان بلغ العذر نهايته وامثلة على ذلك
قواعد منها ان النسيان ليس عذرا في ترك المأمورات
وهو عذر في المنهيات وقد سبقت في حرف النون ه

المطارحات

المطارحات قالت ابو عبد الله بن القطان في اول
المطارحات المحاسن على العلم داعية التعلم ومطارحات
الاقران في المسايل ذريعة الى الدراية بنقح الخواطر
والافهام والخجل الذي يحل بالمرء من غلطه سبحته على

الاعمش بشان التعلم فليتعلم ويصغ الكلب فينسب ذلك
الى بسط المعاني وتحصيل الكلب رجل على الصلوات
الخمس بخمس وضوات فلما فرغ تيقن انه ترك مسح الراس
في احدها ولم يعرف عينه فجا الى المفتي ولم يحدث
فساله عن ذلك فقال توضا واعد الخمس فتوضاء
واعاد الخمس فلما فرغ تيقن انه ترك مسح الراس
في هذا الوضو ايضا فجا الى المفتي فساله عن ذلك فقال
له توضا واعد العشا الاخرة وقد بينا حكم ذلك
وحاصله ان وضو العشا الاخرة في المرة الاولى اما ان يكون
صحيحا او باطلا فان كان صحيحا وترك المسح من غيره
فقد اعاد الخمس بوضو صحيح وان كان باطلا بان يكون
ترك المسح فيه فلا يلزم الا العشا فقط لانه ترك المسح
فيه وغيره وقع صحيحا ولو لم يجد الوضو في الاولى
ولا اعاد الخمس معتقدا للطهارة كان كما لو اعاد الوضو
وترك فيه مسح الراس فلا يلزمه الا اعادة العشا
المسئلة قد يفعل ذلك العالم مع اصحابه
تاكيد الاذهان كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في
مسالة التحلل وروى البيهقي في سننه عن الزهري
قال سعيد بن المسيب حدثوني بثلاث ركعات
يتشهد فيهن ثلاث مرات فاذا اسئل قال تلك صلاة
المغرب يسبق الرجل فيها بركعة ثم يدرك الركعتين
فيتشهد فيهما قلت وتتصور فيها اربع تشهدات
بان يدرك الامام في التشهد الاول فيتشهد معه الاول

والثاني

والثاني ثم ياتي بركعتين يتشهد فيهما وتتصور فيها خمسة
بان يشك وهو في التشهد الاخير في ركعة فانه ياتي
بها ويتشهد وعن ابي ثور لما قدم الشافعي رضي الله
تعالى عنه علينا العراق ودخل بغداد امتحناه بمسايل
عويصة من فقه ابي حنيفة فاجاب عنها ثم قال
يا ابا ثور بماذا تستفتح الصلاة بفرض او نفل قلت بفرض
فقال اخطات قلت بنفل قال اخطات قلت
بماذا قال لها وهما التكبير ورفع اليدين التكبير فرض
والرفع سنة قلت ويحكي مثله في الامتحان ثم تختم
الصلاة ويحكي ان هارون الرشيد لما حج ومعه ابو
يوسف حضر مع الامام مالك بن انس رضي الله عنه فقال
ابو يوسف ما تقول الشيخ في المحرم اذا اخذ في كمه
قمرانا فقال مالك ليس عليه شيء فقال ابو يوسف وهل
يكون للمحرم كم فقال مالك ذاهبت الى ما ذهبت اليه
فقال ابو يوسف عادة الشيوخ كذا يتاره يخطيون ويتاره
لا يصيبون فقال مالك لما علمت انه يستهزي بحضرة
امير المومنين وكلني ما تقول في صلاة النبي صلى الله عليه
وسلم يوم الجمعة بعرفات اصلى جمعة ام صلى ظهرا
مقصورة فقال ابو يوسف صلى جمعة لانه خطب لها
قبل الصلاة فقال له مالك اخطات لانه لو وقف
بعرفات يوم السبت يخطب لها قبل الصلاة فقال ابو
يوسف ما الله عليه صلاها فقال مالك صلى ظهرا مقصورة
لانه اسر بالقراءة فصوبه الرشيد في احتجاجه على ابي

يوسف ثم سأله مالك بعد ذلك عن عدة مسايل فلم يجب بجواب
الا ومالك يخطيه فيه فقيل ان الرشيد بعد ذلك امر بقتل
ابا يوسف وانما يقول يا يعقوب من عوضني مسايل المفتاح
لابن القاص رمى رجلان صيدا فقتلاه كان حراما وكان
بينهما نصفين قال القاضي ابو علي الفارقي تلميذ
الشيخ ابي اسحاق الشيرازي سالني بعض الفقهاء عن هذه
المسالة فقلت ليست في صورة واحدة فانه ليس في الشريعة
صيد محرم يملك ويكون مقسوما بينهما الا ان يكون في صورتين
فالصورة الاولى التي يكون فيها حراما اذا اثبته احدهما
ورماه الاخر في غير الحل والله فانه يحرم لانه صار في
الحل والله وقد ترك ذلك فان علم السابق وحيث
فيمته مرة وحدا على الاخر وان لم يعلم تحالفا وتركا
واما الصورة التي فيها نصفين فهي اذا اثبته الاول
واذبحه الاخر في الحل والله واختلفا في السابق
تحالفا وجعل بينهما نصفين لانه لا مزية لاحدهما على الاخر
قال القاضي فلما ذكرت ذلك له قال قد بقي فقلت
له ما حملك على هذا قال سالت عن ذلك الامام المتولي
منذ ثلاثة ايام وكان اخر جوابه اني لا اعلم فقلت له
ومن اين تعلم ان ما قلته صحيح فقال لانه قدم علينا
شيخ فقيه من حيلان قرا على ابي حاتم القزويني
شيخ الشيخ ابي اسحاق الشيرازي والشيخ ابو حاتم قرا
على ابن القاص فذكر نحو ما ذكرته فعلمت صحته
قال الفارقي وهذا اعرض مقصود للمصنفين ان
يضعوا

يضعوا في مصنفاتهم اسرار الا يطلع عليها غيرهم ليحتاج
الى مراجعتهم في شرحها وقد كان الامام ابو عبد الله
البيضاوي قد اعتزل عن الامام ابي نصر بن الصباغ يدرس
في مسجد فاشكلت عليه مسالة من مسايل السبق والرمي
فجا الى ابن الصباغ وراجعه فيها فذكرها له فقال ابو عبد الله
امثل هذه تسطر على هذا الوجه فقال ابن الصباغ اولم
تسطر هكذا اكيف كنت تترك التدريس وتحضر للسوال
مسالة قال ابو العباس العصايري في كتاب الوشاح
سيلت عن قول ابي علي الطبري في كتاب التهذيب ولا
يرث الجيل الذابلية ما صورة هذه المسالة فاجبت
صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فاعتقهما سيدهما ثم
اقر كل واحد منهما ان هذا اخوه وصدقه الحر ثم مات
احدهما فطلب الحر ميراثه نظرا الى السيد فان صدقها
ورثه وان انكر فعليه البينة لان الولا للسيد وذلك
سبب الميراث فمن ادعى سببا مظلما فعليه اقامة البينة ٧
المغالطات رجلان احدهما يحسن النصف الاول
من الفاتحة واخر يحسن النصف الاخر لا يصح اقتدا
احدهما بالاخر قال القاضي الحسين والروياني هذا
مما سيال عنه للتحنث فيقال ايها اولى بالامامة ومثله
لو قال الجماعة من الحنفي اما مهم ابن يقف وهذا
محال لانه لا يصح اقتدا بعضهم ببعض وقال
القاضي الحسين سالت القفال عن تجديد التيمم
فقال كدت تغالطني التجديد لا يتصور في التيمم

المغالطات

لان التيمم انما يجوز بالطلب وطلب الماء يبطله فاذا تيمم
ثانيا فيكون هذا هو الفرض قلت وفي اعتراض
القفال على القاضي نظر لانه قد لا يجب الطلب للتيمم اذا
قطع بعدم الماء ولم يتنقل من موضعه وفي الذخائر
ان القفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء واما الجريح فيتيمم
المغسول وهل يستحب تجديد التيمم وجهان قال
الشاشي وينبغي ان يجدد لعدم المانع النافلة اجمع
ابو المعتق ومعتق الاب اجمعا اولى فالجواب انه
اذا كان للميت اب ومعتق فكان لا محالة معتق وكان
قد مسه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء عليه
لمعتق ابيه لان المباشرة تقدم على الاخوار فلا معنى
لمقابلة احدهما بالاخر فطلب الاولوية بشرط السعي
ووقوعه بعد طواف اما فرضا او نفلا فان قلت هل
يصح بعد طواف الوداع قلت هذا مغالطة لان
طواف الوداع لا يصح قبل اتمام النسك فكيف يصح قبل
السعي فكيف يجدد لية يلزم من قولنا ان الافطر الصائم
بالجماع في يوم لزوم كفارتين وجوب النية لكل ليلة وقد
وافقنا المالكية على الاول دون الثاني ووجه الالزام
انه اما ان تكون نية صوم العبادة الواحدة او لا فان
كان متحدا فا وجه تعدد الكفارة وان كانا عبادتين فيلزم
لكل واحد منهما نية كسائر العبادات فان قيل لما كانت
تفتقر اليه من غير فاصل صارت كالواحدة قلنا الكف
بالليل فاصلا فكان لبعض المشايخ يحكى ان الشيخ

شمس الدين.

شمس الدين الاصفهاني كان يحفظ مائة نكتة في الجدل وكان
منهم التاج الارموي يحفظ الف نكتة في الجدل
وكان اقرانه العلامة فخر الدين الرازي يحفظ عشرة
الاف نكتة في الجدل رحمهم الله تعالى ونفعنا بعلومهم
وحشرنا في زمرتهم انه كريم توّاب والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهو حسبنا
ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
تم الكتاب بحمد الملك الوهاب في
اواخر شهر صفر الخير من شهور
سنة ثمانية واربعين ومائة
والف من الهجرة النبوية
على صاحبها افضل
الصلاة واتمها
التحية امين
امين
امين

المكتبة الزاهرية